ISSN 2596-3139

TRT 4
JUSTIÇA DO TRABALHO DO RIO GRANDE DO SUL

ESCOLA JUDICIAL
DO TRT DA 4ª REGIÃO

Revista da Escola Judicial do TRT4

2 A APLICAÇÃO DO DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO PÓS-REFORMA: desafios jurídicos

ISSN 2596-3139
2596-3139

v. 1, n. 2, julho/dezembro 2019

REVISTA DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT4

ISSN 2596-3139

Rev. Esc. Jud. TRT4	Porto Alegre	v. 1	n. 2	1-264	jul./dez. 2019

© 2019 Escola Judicial do TRT4 ISSN 2596-3139

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte e respectiva autoria. O teor dos textos publicados é de total responsabilidade dos seus autores, não refletindo, necessariamente, a posição do editor, do vice-editor e/ou do Conselho Editorial.

R454

Revista da Escola Judicial do TRT4 / Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4ª). Escola Judicial. – Vol. 1, n. 1 (jan./jun. 2019)- . – Porto Alegre : Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 2019- .

Semestral.
Coordenação científica: Leandro Krebs Gonçalves; José Felipe Ledur.
ISSN 2596-3139

1. Direito - Periódico. I. Brasil. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4ª). Escola Judicial.

CDU 34:331(5)

Bibliotecárias responsáveis: Adriana Godoy da Silveira Sarmento - CRB 10/1165
Carla Teresinha Flores Torres - CRB 10/1600

Coordenação da organização: Coordenadoria de Formação e Aperfeiçoamento Jurídico
Organização e revisão: Núcleo da Revista e de Outras Publicações do Tribunal
Tamira Kiszewski Pacheco
Marco Aurélio Popoviche de Mello

Análise de critérios formais dos artigos e apoio técnico: Biblioteca do Tribunal

Adriana Godoy da S. Sarmento – CRB 10/1165
Carla Teresinha Flores Torres – CRB 10/1600
Norah Costa Burchardt – CRB 10/1536
Caliel Cardoso de Oliveira – estagiário
Daniela da Silva Paulo – estagiária
Fernanda Henriques Motta – estagiária

Tradução do editorial: Beatriz Marcante Flores
Tradução das normas de submissão: Beatriz Marcante Flores e Norah Costa Burchardt
As traduções relativas aos artigos são de responsabilidade dos respectivos autores
Capa e projeto gráfico: Karin Kazmierczak
Editoração eletrônica e revisão: Stampa Comunicação

Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região
Escola Judicial
Av. Praia de Belas, 1432, Prédio III, 2º andar
90110-904 – Porto Alegre – RS
Fone: (51) 3255.2681

Versão digital disponível no site do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: **www.trt4.jus.br**

Endereço eletrônico para contatos e envio de materiais: **ej.editor.revistacientifica@trt4.jus.br**

Stampa Comunicação Corporativa
Av. Getúlio Vargas, 1151 – Conj. 1211
90150-005 – Porto Alegre – RS
Fone: (51) 3023.4866 e (51) 9.9173.3164
Site: www.stampacom.com.br
E-mail: stampa@stampacom.com.br

Bibliotecas que indexam a Revista em seu catálogo on-line:
Biblioteca do TRT4;
Biblioteca do TST (Rede RVBI)

REVISTA DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT4
v.1, n.2, jul./dez. 2019

Diretora da Escola Judicial
Carmen Izabel Centena Gonzalez
Desembargadora/TRT4

Editor
Leandro Krebs Gonçalves
Juiz do Trabalho/TRT4

Vice-Editor
José Felipe Ledur
Desembargador aposentado/TRT4

CONSELHO EDITORIAL

Acácia Zeneida Kuenzer
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e
Universidade Federal do Paraná

Alvaro Roberto Crespo Merlo
Universidade Federal do Rio Grande do Sul e
Universidade Paris VII (França)

Candy Florêncio Thomé
Fundação Getúlio Vargas, Universidade de São Paulo e
Universidade de Castilla-La Mancha (Espanha)

Guilherme Machado Dray
Universidade de Lisboa (Portugal)

Hugo Barreto Ghione
Universidade de la Republica (Uruguai)

Ingo Wolfgang Sarlet
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e
Universidade de Munique (Alemanha)

José Felipe Ledur
Universidade Federal do Paraná

Katherine Lippel
Universidade de Ottawa (Canadá)

Leandro Krebs Gonçalves
Universidade de São Paulo e
Universidade do Vale do Rio dos Sinos

Lorena Vasconcelos Porto
Centro Universitário do Distrito Federal e
Universidade de Roma II (Itália)

Luciane Cardoso Barzotto
Universidade Federal do Paraná, Universidade Federal do Rio Grande do Sul e
Universidade de Edimburgo (Reino Unido)

María José Fariñas Dulce
Universidade Carlos III de Madrid (Espanha)

Ricardo Luiz Coltro Antunes
Universidade de São Paulo e Universidade Estadual de Campinas

Roger Raupp Rios
Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Escola Nacional
de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados

Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e
Universidade Federal do Rio de Janeiro

PARECERISTAS DESTA EDIÇÃO

Alexandre Corrêa da Cruz
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Ana Carolina Soria Vulcano
Centro Universitário do Distrito Federal

Angelo Antonio Cabral
Universidade de São Paulo

Carlos Eduardo Oliveira Dias
Universidade de São Paulo

Carolina Pereira Lins Mesquita
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Universidade Federal de Minas Gerais e Universidade Federal Fluminense

Clarissa Ribeiro Schinestsck
Universidade de São Paulo

Daniela Silva Fontoura de Barcellos
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Universidade Federal do Rio de Janeiro e Escola Judicial do TRT1

Daniele Côrte Mello
Universidade de Santa Cruz do Sul

Diego Airoso da Motta
Universidade do Vale do Rio dos Sinos e Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Eugenio Hainzereder Júnior
Universidad de Sevilha (Espanha)
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Fábio Böckmann Schneider
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Centro Universitário Ritter dos Reis e Instituto Meridional

Geny Marques Pinheiro
Universidade Federal do Piauí e Universidade Federal da Paraíba

Giovana Labigalini Martins
Universidade de São Paulo

Gustavo Friedrich Trierweiler
Universidade Luterana do Brasil

Gustavo Jaques
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Humberto Bersani
Universidade de São Paulo e Universidade Federal do Amazonas

Jeano Saraiva Correa
Universidade Federal de Santa Maria

João Diogo Urias dos Santos Filho
Universidade de São Paulo

Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho
Fundação Getúlio Vargas, Universidade de São Paulo, Universidade de Nantes (França) e Escola Superior de Advocacia da OAB/SP

Kadine Laize Corrêa
Faculdade Autônoma de Direito

Leandro do Amaral D. de Dorneles
Universidade Federal de Santa Catarina e Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Luiz Alberto de Vargas
Centro Universitário Ritter dos Reis

Marcelo Barroso Kümmel
Universidade Federal de Santa Maria e Universidade Franciscana de Santa Maria

Marina Santoro Franco Weinschenker
Faculdade de Direito do Largo São Francisco

Mário Garrastazu Médici Neto
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Maurício de Carvalho Góes
Universidade do Vale do Rio dos Sinos e Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Micheli Piucco
Universidade de Passo Fundo

Paulo de Carvalho Yamamoto
Universidade de São Paulo

Paulo Roberto Lemgruber Ebert
Universidade de São Paulo

Rafael Selicani Teixeira
Centro Universitário de Maringá e Faculdade São Francisco de Assis

Rosilene dos Santos
Centro Universitário do Distrito Federal

Tatiana Guimarães Ferraz Andrade
Universidade de São Paulo, Faculdade Damásio, Universidade Paulista e Escola Superior de Advocacia da OAB/SP

Thiago Patricio Gondim
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Valdete Souto Severo
Universidade de São Paulo e Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do RS

Viviann Brito Mattos
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Escola Superior do Ministério Público da União

Wolney de Macedo Cordeiro
Centro Universitário de João Pessoa e Universidade Federal da Paraíba

SUMÁRIO

EDITORIAL 11

AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULA DE INSTRUMENTO NORMATIVO NEGOCIADO: da competência à legitimidade

Rinaldo Guedes Rapassi 15

A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DO AJUIZAMENTO DE AÇÕES COLETIVAS PELAS ENTIDADES SINDICAIS

Eduardo Moraes Bestetti 41

O DANO EXTRAPATRIMONIAL DA NOVA CLT: uma analogia com a inconstitucionalidade do dano moral tarifado da Lei de Imprensa

Guilherme Sebalhos Ritzel
Marcelo Barroso Kümmel 63

DISCRIMINAÇÃO INDIRETA E O ESTUDO DA TEORIA DO IMPACTO DESPROPORCIONAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Camila Dozza Zandonai 91

DO FIM DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL COMPULSÓRIA À AMPLIAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NOS SINDICATOS

Luiza Sabino Queiroz 119

HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO: análise prática do seu procedimento e requisitos
Marcela Casanova Viana Arena 141

A INCONSTITUCIONALIDADE DOS PARÂMETROS DE QUANTIFICAÇÃO DO DANO IMATERIAL PREVISTOS NO § 1º DO ART. 223-G DA CLT
Caroline Vencato Andreotti 159

A PERVERSIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO EM SERVIÇOS PÚBLICOS
Valdete Souto Severo 185

REFORMA TRABALHISTA E EFEITO *CLIQUET*: retrocesso quanto aos direitos fundamentais relacionados à jornada de trabalho
Beatriz Martins Lauffer
Guilherme Anguinoni 221

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO – VOLUME 1 245

NORMAS PARA SUBMISSÃO DE ARTIGOS 249

TABLE OF CONTENTS

EDITORIAL 13

ANNULMENT ACTION OF CLAUSE OF NEGOTIATED NORMATIVE INSTRUMENT: from competence to legitimacy
Rinaldo Guedes Rapassi 15

THE IMPLEMENTATION OF THE FUNDAMENTAL RIGHT OF ACCESS TO JUSTICE THROUGH TRADE UNIONS' CLASS ACTIONS
Eduardo Moraes Bestetti 41

MORAL DAMAGE IN THE NEW LABOR LAW: an analogy with the unconstitucionality of the press law
Guilherme Sebalhos Ritzel
Marcelo Barroso Kümmel 63

INDIRECT DISCRIMINATION AND THE STUDY OF THEORY OF THE DISPARATE IMPACT IN THE LABOUR RELATIONSHIPS
Camila Dozza Zandonai 91

FROM THE END OF COMPULSORY TRADE UNION CONTRIBUTION TO THE EXTENSION OF DEMOCRATIC PARTICIPATION IN TRADE UNIONS
Luiza Sabino Queiroz 119

APPROVAL OF AN OUT OF COURT AGREEMENT AT WORK JUSTICE: practical analysis of your procedure and requirements

Marcela Casanova Viana Arena 141

THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE PARAMETERS FOR IMMATERIAL DAMAGES QUANTIFICATION CONTAINED IN § 1º OF ARTICLE 223-G OF CLT

Caroline Vencato Andreotti 159

THE PERVERSITY OF THE OUTSOURCING IN THE PUBLIC SERVICE

Valdete Souto Severo 185

LAW 13.467/2017 AND *CLIQUET* EFFECT: regression on fundamental rights related to working day and workload

Beatriz Martins Lauffer
Guilherme Anguinoni 221

ALPHABETICAL INDEX – VOLUME 1 245

RULES FOR SUBMISSION OF ARTICLES 257

EDITORIAL

Apresentamos ao leitor o segundo fascículo do volume 1 da Revista da Escola Judicial do TRT4. “Direito e Processo do Trabalho pós-reforma: desafios jurídicos” foi o tema eleito para estimular o labor intelectual dos articulistas deste fascículo.

A Lei 13.467/17, como se sabe, não foi precedida de adequado debate. Supostamente dirigida a remover entraves legais que dificultariam a criação de empregos, as estatísticas oficiais estão a dizer, diversamente, que no último período foi o trabalho precário o que cresceu. Do ponto de vista jurídico, muitos dos artigos deste fascículo têm em comum a constatação seguinte: a lei em apreço contém lacunas, a indicar má técnica legislativa; faz tábula rasa de fundamentos históricos do Direito e do Processo do Trabalho e esvazia direitos fundamentais dos trabalhadores. Esse, por certo, foi o real propósito da reforma trabalhista, e que dificulta adequada e justa prestação jurisdicional.

É preciso sublinhar que o trabalhador é, acima de tudo, pessoa. Na qualidade de titular de direitos e garantias fundamentais concernentes a sua personalidade, tem direito a tratamento igual ao dispensado aos demais membros da comunidade política. Dois artigos examinam regras da Lei 13.467/17 que intentam restringir a proteção jusfundamental devida ao trabalhador na hipótese de agravos a sua personalidade. As discriminações indiretas nas relações de trabalho e sua inexpressiva presença nas demandas judiciais, bem como o resguardo do direito material dos trabalhadores por meio de ações coletivas dirigidas a contornar dificuldades que a lei em apreço impôs ao direito de acesso à justiça, são objeto de artigos que cuidam da prevalência de direitos fundamentais clássicos.

Um dos artigos cuida do acordo extrajudicial, novidade trazida pela lei, e que deve concorrer à solução de litígios. Para se evitar a fraude, exige-se a atenção judicial no exercício da jurisdição voluntária. A vedação ao retrocesso social obtém exame em artigo que trata das restrições que a lei infraconstitucional impôs, em diversas passagens, ao direito fundamental à duração do trabalho normal.

Vem em consideração, de outro lado, a necessidade de a jurisdição solucionar de modo uniforme conflitos coletivos, circunstância que motiva o artigo dedicado à validade e à eficácia de cláusulas normativas. Ainda no terreno do Direito Coletivo, há o exame de alternativas à disposição dos sindicatos para fazer frente ao esvaziamento de sua capacidade financeira que regras da lei nova acarretam.

Finalmente, mas não menos importante, é o artigo que trata da terceirização irrestrita no âmbito da Administração Pública e do esvaziamento de sua responsabilidade ante os trabalhadores.

Os articulistas Beatriz Martins Lauffer e Guilherme Arguinoni; Camila Dozza Zandonai; Caroline Vencato Andreotti; Eduardo Moraes Bestetti; Guilherme Sebalhos Ritzel e Marcelo Barroso Kümmel; Luíza Sabino Queiroz; Marcela Casanova Viana Arena; Rinaldo Guedes Rapassi; e Valdete Souto Severo são advogados, professores, servidores e juízes do trabalho que trazem ao leitor reflexões que serão de valia.

Aos articulistas, nossos agradecimentos; aos leitores, bom proveito!

Leandro Krebs Gonçalves
Editor

José Felipe Ledur
Vice-Editor

EDITORIAL

We present to the reader the second issue of the Revista da Escola Judicial do TRT4 volume 1. “Labor Law and Process after the Reform: Juridical Challenges” was the theme chosen to stimulate the intellectual work of the writers.

The Law 13.467/17, as it is well-known, was not preceded by an adequate debate. Although it supposedly aimed at removing legal barriers that would make it difficult to create jobs, official statistics are saying what grew in the latest terms was the precarious work. From the legal point of view, many of the articles in this issue have the following observation in common: the law under consideration contains gaps, indicating poor legislative technique; it turns basic Laws and Labor Processes shallow and empties the workers fundamental rights. That was, for sure, the real purpose of this labor reform, which makes proper and fair judicial provision difficult.

One must emphasize that the worker is first a human being. He/She is the holder of fundamental rights and guarantees concerning his/her personality, he/she is entitled to the same treatment granted for the other members of the political community. Two of the articles examine specific rules of the Law 13.467/17, which attempts to restrict the worker jusfundamental protection concerning grievance of his/her personality. They analyze the indirect discrimination in labor relationships and its inexpressive presence in the judicial demands, as well as the protection of the workers’ material rights through collective actions that aim at working around difficulties imposed by this law in relation to the right of the access to justice. This is the subject of the articles dealing with the prevalence of classic fundamental rights.

Another article deals with the extrajudicial agreement, something new brought by the law, which must be considered in dispute resolutions. In order to prevent fraud, it demands judicial attention in the exercise of voluntary jurisdiction. The seal on social backwardness is examined on an article that deals with the restrictions to fundamental rights of normal working hours imposed by the infra-constitutional law in several items.

It also takes into account the need for the jurisdiction to resolve collective conflicts uniformly. This subject motivates the article dedicated to the validity and effectiveness of normative clauses. Still on the ground of collective right, there is an examination of alternatives available for unions to face the depletion of their financial capacity that the new law entails.

Finally yet importantly, there is the article that deals witch the unrestricted outsourcing within the Public Administration scope and the emptiness of its responsibility to the workers.

The writers Beatriz Martins Lauffer and Guilherme Arguinoni, Camila Dozza Zandonai, Caroline Vencato Andreotti, Edward Moraes Bestetti, Guilherme Sebalhos Ritzel and Marcelo Barroso Kümmel, Luiza Sabino Queiroz, Marcela Casanova Viana Arena, Rinaldo Guedes Rapassi, and Valdete Souto Severo are lawyers, teachers, public servers and labor judges who bring the reader valuable reflections.

To the writers, our acknowledgments, to the readers, enjoy it!

Leandro Krebs Gonçalves
Editor

José Felipe Ledur
Vice-Editor

AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULA DE INSTRUMENTO NORMATIVO NEGOCIADO:
da competência à legitimidade

ANNULMENT ACTION OF CLAUSE OF NEGOTIATED NORMATIVE INSTRUMENT: from competence to legitimacy

Rinaldo Guedes Rapassi*

RESUMO
Em que pese a alteração da literalidade do texto da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), por força do § 5º do art. 611-A, acrescido pela Lei 13.467/2017, interpretação sistemática conduz à conclusão de que não houve alteração da competência originária para conhecer e julgar ação anulatória de norma coletiva negociada, nem da respectiva legitimidade ativa *ad causam*. Teleologicamente, o que se permite entender do novo texto consiste em haver o legislador ter tido a intenção de se referir à declaração individual de ineficácia de cláusula ou de todo o instrumento normativo, de competência originária do primeiro grau de jurisdição trabalhista.

PALAVRAS-CHAVE
Norma coletiva autônoma. Ação anulatória. Competência originária. Legitimidade ativa *ad causam*. Litisconsórcio. Ineficácia individual.

---

* Juiz do Trabalho Substituto, Coordenador do Núcleo de Cooperação Judiciária e da Comissão de Estudos para Projetos Sociais, ex-gestor regional do Programa Nacional de Combate ao Trabalho Infantil e ex-gestor regional das Execuções (TRT-19ª Região). Especializado em Direito Material e Processual do Trabalho e habilitado em Didática do Ensino Superior, ambos pela Universidade Presbiteriana Mackenzie Brasília. Especializado em Direito do Consumidor, Processos Coletivos e Direito Ambiental pela Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil Secção São Paulo. Bacharel em Direito, com habilitação em Direito do Trabalho e da Segurança Social, pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). E-mail: rinaldorapassi@gmail.com.

ABSTRACT

In spite of the text change of the CLT, due to the § 5 of art. 611-A of CLT, added by Law No. 13.467/2017, a systematic interpretation leads to the conclusion that there was no change in the original jurisdiction to hear and adjudicate an annulment action of a collective convention settled by unions, nor the respective active legitimation to pursue the annulment. Teleologically, the new text refers to the individual claim to declaration of ineffectiveness of the whole collective agreement or any of its clauses, for which the jurisdiction to hear and adjudicate still belongs to first instance labor courts.

KEYWORDS

Collective agreement. Annulment action. Original jurisdiction. Active legitimation. Declaration of ineffectiveness.

SUMÁRIO

1 Introdução;
2 A ação anulatória de cláusula normativa. Natureza jurídica;
3 A ação anulatória de cláusula normativa. Ação trabalhista em que se pleiteia a ineficácia de norma coletiva para o âmbito de um contrato de emprego. Competência originária;
4 Legitimidade *ad causam*;
5 Litisconsórcio;
6 Conclusão;
7 Referências.

Data de submissão do artigo: 10/07/2019
Data de aprovação do artigo: 23/10/2019

1 INTRODUÇÃO

No presente estudo, busca-se esmiuçar o conteúdo do § 5º do art. 611-A da CLT, acrescido pela Lei 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista, ou LRT), segundo o qual “os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos” (BRASIL, 1943). Perquire-se em quais hipóteses incide essa previsão legal e quais os desdobramentos jurídicos do litisconsórcio necessário.

2 A AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULA NORMATIVA. NATUREZA JURÍDICA

A convenção ou o acordo coletivo de trabalho são produto da negociação coletiva que, no dizer de Amauri Mascaro Nascimento (2001, p. 539), "é forma de desenvolvimento do poder normativo dos grupos sociais, segundo uma concepção pluralista, que não reduz a formação do direito positivo à elaboração do Estado". Por meio desses instrumentos normativos autônomos, os sindicatos profissional e patronal ou o profissional e empresa estipulam condições de trabalho aplicáveis às relações no âmbito das respectivas representações, (art. 611 da CLT, não alterado pela Lei 13.467 (BRASIL, 2017)).

A ação anulatória visa à impugnação de parte ou da íntegra desse instrumento normativo, fruto da negociação coletiva. O respectivo processo judicial é, pois, sem dúvida alguma, espécie do gênero *dissídios coletivos*.

Quanto ao provimento jurisdicional pretendido, seja nos dissídios coletivos em sentido estrito, seja na ação anulatória de norma coletiva, a teoria processual civil é insuficiente para alcançar a natureza jurídica do instituto. Em decorrência do *poder normativo*, o provimento jurisdicional que se persegue é de natureza *legiferante* ou *dispositiva* (RAPASSI, 2003) denominação preferida por Coqueijo Costa conforme descreve Ives Gandra Martins Filho (1996, p. 54). Não se trata de aplicar o direito anterior, já posto, como ocorre nos provimentos típicos dos processos judiciais: constitutivo, declaratório ou condenatório. Cuida-se da própria feitura do direito, de natureza *atípica* para o Poder Judiciário, tão afeta que é ao Poder Legislativo.

Por isso, se pode dizer que a ação anulatória, espécie do gênero dos *dissídios coletivos*, objetiva um provimento jurisdicional *dispositivo-negativo*. Por intermédio da ação anulatória se exerce um controle concentrado de validade das normas coletivas, com efeito *erga omnes*, caso julgada procedente, mas sem prejudicar o interesse individual dos trabalhadores que se conside-

rarem lesados[1], caso julgado improcedente o pedido. Anulada a cláusula, a sentença proferida na ação anulatória terá eficácia *ex tunc* e para todos os seus signatários, o que significa dizer que a nulidade pronunciada retira a validade da norma impugnada desde a sua constituição.

3 A AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULA NORMATIVA. AÇÃO TRABALHISTA EM QUE SE PLEITEIA A INEFICÁCIA DE NORMA COLETIVA PARA O ÂMBITO DE UM CONTRATO DE EMPREGO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA

O provimento jurisdicional pleiteado na ação anulatória afeta os direitos de toda a categoria profissional, isto é, dos empregadores e empregados que a compõem, genericamente considerados. Na respectiva ação anulatória, não se questiona uma cláusula de contrato individual, nem a eficácia, ou não, para um empregado apenas, da regra impugnada. A jurisdição trabalhista, nos dissídios trabalhistas *coletivos*, é de competência originária dos Tribunais, ao passo que às Varas do Trabalho do local da prestação de serviços cabem os dissídios de natureza *individual*, como recorda Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 1789). Cristalizou-se nesse sentido, inclusive, a pacífica jurisprudência do TST:

> AÇÃO ANULATÓRIA - COMPETÊNCIA DO TRT PARA APRECIAR. É certo afirmar que os dispositivos da CLT, pertinentes à competência dos TRT's não prevêem de qual órgão é a competência funcional para julgamento de ação anulatória, mas tal não chega a causar estranheza, posto que somente a partir do advento da Lei Complementar 75/1993 é

[1] O § 2º do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor aponta que, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual. Por isso, em matéria de tutela coletiva, a decisão de improcedência não faz coisa julgada aos interessados que não participaram do processo e, assim, não exerceram o contraditório e a ampla defesa de seus interesses (BRASIL, 1990).

> que surgiu a possibilidade de propositura deste tipo de ação perante a Justiça do Trabalho. Sendo assim, o que se deve perquerir é sobre a espécie de provimento jurisdicional pedido, e, não há dúvida, este visa ao interesse da categoria profissional, isto é, dos trabalhadores que a compõem, genericamente considerados. Não um interesse individual. Deste modo, é lícito afirmar que, apesar da falta do invóculo sentencial, a ação proposta assemelha-se ao provimento de uma rescisória de sentença normativa, dado o caráter coletivo do convênio em que se insere a norma que se pretende desconstituir. E a jurisdição trabalhista em questões coletivas sempre foi atribuição originária dos Tribunais, ao passo que as da JCJ sempre se restringiram aos dissídios de natureza individual. Recurso provido (BRASIL, 1996).

> RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO ANULATÓRIA. INCOMPETÊNCIA FUNCIONAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, embora não haja lei que disponha sobre a competência funcional para julgamento de ação anulatória, aplica-se por analogia o disposto no art. 678, I, 'a', da CLT, atribuindo-se aos Tribunais Regionais a competência funcional originária para conhecer e julgar a ação anulatória que objetiva a declaração de nulidade de cláusula coletiva. Recurso Ordinário a que se nega provimento, neste aspecto. [...] Recurso ordinário a que se nega provimento (BRASIL, 2016).

Não nos pareceu que o legislador (Lei da Reforma Trabalhista) haja querido modificar essa competência, ao se referir à possibilidade de ajuizamento de "ação individual [...] que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos" (§ 5º do art. 611-A da CLT (BRASIL, 2017)) normativos. O que se percebe, em realidade, foi um equívoco de redação, uma atecnia do legislador. Neste sentido, Éder Francelino de Araújo (2017, p. 230), ao comentar o § 5º do art. 611-A da CLT, indica que somente por meio de ação coletiva pode-se anular cláusula de norma coletiva, concluindo que houve um erro de redação. De fato, não se tratou expressamente, no novel § 5º do art. 611-A da CLT, de competência funcional. Além disso,

exegese sistemática, que privilegia a coerência do sistema jurídico, milita no sentido da impropriedade técnica da expressão *ação individual anulatória de cláusula de instrumento normativo* (na hipótese de a empresa pleitear a anulação de instrumento coletivo, no todo ou em parte, a ação ainda será espécie do gênero dos dissídios coletivos, e não dissídio individual).

Sem desprezar divergências doutrinárias acerca da questão, – para Sérgio Pinto Martins (2017, p. 814-815), o silêncio do legislador atrairia a competência da ação anulatória para processamento na Vara do Trabalho, pelo juiz de primeiro grau – parece-nos ter o legislador objetivado tratar da ação trabalhista em que se pleiteia *provimento judicial declaratório da ineficácia de norma coletiva* para o âmbito restrito do vínculo de emprego, ou seja, para fins restritos ao contrato *individual* de trabalho, ao tempo em que possibilita, por iniciativa direta do empregado, a cessação de dano e sua reparação, nesse âmbito.

Nesse caso, embora se impugne a norma *coletiva*, total ou parcialmente, não se pretende sua retirada do mundo jurídico (para toda a categoria), mas, apenas, a sua inaplicabilidade à relação entre um empregado e um empregador.

Portanto, esse dissídio é certamente *individual* e não se confunde com a ação anulatória, de caráter coletivo.

Isso fica ainda mais evidente com o exame de outros aspectos, examinados a seguir.

4 LEGITIMIDADE "*AD CAUSAM*"

No âmbito do processo do trabalho, o art. 83, IV, da Lei Complementar 75/1993, prevê a legitimidade do Ministério Público do Trabalho (MPT) para "propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores" (BRASIL, 1993). Ao MPT foi

dado, portanto, atuar com legitimidade de substituto processual, na defesa de direitos e interesses coletivos em sentido amplo.

Pela tese da legitimidade exclusiva do MPT, milita o argumento no sentido de que não há previsão legal expressa a legitimar as partes diretamente envolvidas no conflito decorrente da aplicação de uma determinada cláusula coletiva, ou mesmo de terceiros interessados. Nessa linha de pensamento, conclusão apressada poderia levar à impressão de que a lei teria instituído de forma *exclusiva* e *exaustiva* a legitimidade para a referida ação.

Sucede, todavia, que o direito não proíbe aos atores individuais, *desde que se qualifiquem como parte convenente*, de buscarem a mesma tutela jurisdicional de controle conferida ao MPT. A empresa poderá pleitear a anulação de acordo coletivo de trabalho com efeitos para toda a classe de empregados, o que não desvirtua a natureza jurídica *coletiva* da demanda, já que do outro lado há de estar o sindicato da categoria profissional que com ela firmou o acordo coletivo, como ilustra o seguinte precedente:

> AÇÃO ANULATÓRIA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO PROPOSTA POR EMPRESA. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. A jurisprudência desta SDC posiciona-se no sentido de que a legitimidade para o ajuizamento de ação anulatória de convenção coletiva de trabalho (ou acordo coletivo) está adstrita, essencialmente, ao Ministério Público do Trabalho, consoante previsão legal (art. 83, IV, da LC 75/93), e, excepcionalmente, aos sindicatos convenentes ***e à empresa signatária (no caso de acordo coletivo de trabalho)***, quando demonstrado vício de vontade ou alguma das hipóteses do art. 166 do CCB. Não obstante, a empresa, de forma individual, ***não é parte legítima*** para ajuizar ação anulatória visando à declaração da nulidade de cláusulas constantes ***em convenção coletiva de trabalho***, em face da natureza dos direitos envolvidos - direitos coletivos da categoria. Processo extinto sem resolução de mérito (BRASIL, 2017c, grifo nosso).

A jurisprudência, ainda de forma excepcional, tem admitido que um sindicato (ou empresa, em caso de acordo coletivo de trabalho) *não convenente* possa figurar como parte legítima para ajuizar ação anulatória, na hipótese de objetivar a solução *incidenter tantum* da disputa intersindical de representatividade, consoante retrata esta ementa:

> RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA POR TERCEIRO INTERESSADO. NULIDADE DE CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. ENTE SINDICAL NÃO SUBSCREVENTE DA NORMA COLETIVA, MAS QUE SE SENTE PREJUDICADO EM SUA ESFERA JURÍDICA, EM DECORRÊNCIA DO INSTRUMENTO CONVENCIONADO. 1. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. Nos termos do art. 83, III e IV, da Lei Complementar nº 75/1993, compete ao Ministério Público do Trabalho o ajuizamento de ações anulatórias de cláusulas, acordos ou convenções coletivas de trabalho. Todavia***, esta Seção Especializada tem entendido que, excepcionalmente, essa competência se estende aos entes sindicais subscreventes dos instrumentos pactuados (ou às empresas nos casos de acordo coletivo de trabalho), quando demonstrado vício de vontade ou alguma das irregularidades descritas no art. 166 do Código Civil, ou aos sindicatos representantes das categorias econômicas e/ou profissionais, que não subscreveram a norma coletiva, mas que se sintam prejudicados em sua esfera jurídica, em decorrência do instrumento pactuado (Precedentes)***. No caso em tela, constata-se haver estreita relação entre o sindicato autor e o Direito Material deduzido em juízo, uma vez que reivindica a representação de parte da categoria profissional abrangida pelas convenções coletivas de trabalho impugnadas, objetivando tutelar os interesses de seus representados, o que torna inquestionável a sua legitimidade, nos termos da jurisprudência desta Seção Especializada. 2. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. Esta SDC entende que a ação anulatória não constitui a via

> processual adequada para a disputa da titularidade da representação sindical da categoria, controvérsia restrita a interesses de natureza privada próprios das entidades sindicais, inconfundível com a efetiva defesa de liberdades individuais ou coletivas, ou de direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores, nos termos do art. 86, IV, da Lei Complementar nº 75/1993. Todavia***, tem admitido a análise da questão da representatividade sindical, nas ações anulatórias, de forma incidenter tantum, para se decidir pela validade ou não do ato impugnado, caso em que a solução encontrada dirá respeito apenas à ação analisada, sem os atributos da coisa julgada.*** No caso em tela, o Sindicato autor requer a nulidade parcial das cláusulas 36, constantes de duas Convenções Coletivas de Trabalho, relativas ao período de 2015/2016 e firmadas, respectivamente, entre o SENALBA e a FENAC e entre o SENALBA e o SINDILIVRE, de forma a que os referidos instrumentos negociais não subsistam em relação a alguns trabalhadores descritos nas referidas cláusulas, quais sejam aqueles que laboram nas instituições religiosas, e que não integram a categoria profissional do sindicato convenente. Portanto, ***somente com a definição da representatividade do autor, ainda que de forma incidental, é que poderá ser acolhida a sua pretensão no sentido da nulidade parcial das cláusulas 36, resultando, daí, a inaplicabilidade da convenção coletiva de trabalho em relação aos trabalhadores por ele mencionados*** [...] (BRASIL, 2017b, grifo nosso).

Seria ilógico imaginar que, justamente nessa seara em que o Estado conferiu às partes o direito de criar disposições normativas de forma autônoma, a elas estaria vedado o acesso ao Poder Judiciário para dirimir questões de validade dessas mesmíssimas normas.

O que não foi permitido é que cada membro representado da classe, desprovido da representação de todo o demais conjunto de empregados e empregadores, possa movimentar, sozinho e de forma capilarizada, ação anulatória do instrumento normativo, com efeitos para toda a categoria. Excepcionalmente reconhecen-

do a possibilidade de ajuizamento da ação anulatória por um grupo representativo da categoria, encontramos o seguinte precedente:

> AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA POR TRABALHADORES INDIVIDUALMENTE NOMINADOS, FORMANDO UMA COALIZAÇÃO - NATUREZA COLETIVA. Vindo vários trabalhadores a juízo, formando uma coalizão, pleitear a anulação de cláusula que o próprio sindicato profissional reivindicou (desconto assistencial), a ação se caracteriza como sendo de natureza coletiva, não podendo, portanto, ser apreciada originariamente por uma Junta de Conciliação e Julgamento (atual Vara do Trabalho), porque na Justiça do Trabalho as ações de natureza coletiva têm sempre início ou em um dos Tribunais Regionais ou no Tribunal Superior do Trabalho, conforme a amplitude da jurisdição a ser exercida. Recurso do Ministério Público do Trabalho provido para declarar a competência originária do Tribunal Regional prolator da decisão recorrida, ao qual devem ser restituídos os autos, para que o mesmo aprecie a ação anulatória proposta pela coalizão de trabalhadores, como entender de direito (BRASIL, 1997).

Realmente, consoante o art. 18 do CPC (BRASIL, 2015a), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

Nesse cenário, ressalvadas as exceções apontadas, é vedada a possibilidade de o indivíduo integrante da categoria profissional ou econômica atuar na pretensão de anulação de cláusula de convenção ou de acordo coletivo, o que implicaria a ocorrência de situação excepcionalíssima, equivalente à substituição processual dos demais membros da categoria.

Por outro lado, alguns argumentos poderiam ser apontados por quem defenda maior amplitude da legitimidade ativa para ajuizar a ação anulatória, conforme lembrado por Rapassi em artigo publicado na Revista Jurídica da Presidência da República (v. 4, n. 46, 2003):

a) os integrantes da categoria e terceiros prejudicados os-

tentam interesse jurídico a ser defendido ou resguardado (CPC, art. 967, I e II); e

b) não pode a lei excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito (CR, art. 5º, XXXV).

Entretanto, ainda que a via coletiva não esteja disponível ao membro da categoria, o acesso à Justiça é permitido mediante o ajuizamento de ação trabalhista individual (não a anulatória), perante o primeiro grau de jurisdição (não o Tribunal Regional do Trabalho (TRT) ou Tribunal Superior do Trabalho (TST)), com provimento jurisdicional que emane efeitos apenas em relação às partes dessa ação (não para toda a categoria).

Poder-se-ia, ainda, argumentar que o art. 1º da Lei 4.717 (BRASIL, 1965) (Lei da Ação Popular) admite a possibilidade de o cidadão ingressar com ação em nome próprio para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público. Poder-se-ia perguntar, diante do cotejo da reforma com esse dispositivo, se o processo coletivo caminharia no sentido de *ampliação dos legitimados ativos* para a tutela de interesses coletivos. Será que, assim como na ação popular um cidadão pode ingressar individualmente buscando anular ato lesivo ao patrimônio público, haveria uma *ação anulatória individual*, em que o integrante da categoria profissional ou econômica poderia ingressar pleiteando a nulidade da cláusula normativa para toda a categoria?

Ao recusar-se essa hipótese, há de se notar que, por intermédio da *ação popular* é possível impugnar um ato ou negócio, como um contrato. Contudo, o objeto da *ação anulatória* é diverso. Na ação anulatória de instrumento coletivo impugna-se *norma jurídica*, *autônoma* (disposta pela própria categoria). Por isso, a ação popular não visa ao mesmo tipo de provimento jurisdicional. Para que se possa aplicar analogicamente as regras de legitimidade ativa *ad causam* da Lei da Ação Popular é pressuposto o mínimo de identidade – o que não ocorre ao se tratar da sistemática especialíssima do Direito do Trabalho relativa ao poder normativo conferido às categorias e à Justiça do Trabalho.

Além disso, *não cabe ação popular contra lei em tese* – o que aumenta a distância entre os institutos, a impedir a aplicação analógica das disposições da LAP:

> RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL - FUNPEN. LC. N. 79, DE 07.01.94. 1. A ação popular não é via própria para se considerar uma lei inconstitucional, sem que se prove a prática de atos administrativos concretos. 2. Pretensão de que, em sede de ação popular, seja declarada a inconstitucionalidade da LC n. 79, de 07.01.94, sem se apontar qualquer ato administrativo praticado pelas partes demandadas que tenha causado lesão ao patrimônio público. 3. A ação popular é imprópria para o controle da constitucionalidade das leis pelo sistema concentrado. Admite-se, apenas, quando a declaração de inconstitucionalidade for incidenter tantum. 4. Precedentes: REsp 441.761/SC, Primeira Turma, DJ 18.12.2006; REsp 505.865/SC, Segunda Turma; REsp 504.552/SC, Segunda Turma. 5. Recurso da União que se conhece e se lhe dá provimento (BRASIL, 2008).
>
> [...] na ação popular, é indispensável que o seu autor descreva, na petição inicial, os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, indicando, assim, um específico fenômeno concreto de incidência da norma. Portanto, não cabe ação popular contra lei em tese. Se além de atacar lei em tese, o fundamento é, simplesmente, o da sua inconstitucionalidade, o descabimento da ação teria um motivo adicional: ela estaria substituindo a ação própria de controle concentrado de constitucionalidade (ZAVASCKI, 2006, p. 255).

Outra cogitação possível corresponde a considerar que a ação popular militaria no sentido de que a lógica do processo coletivo admitiria a legitimidade a um indivíduo para ajuizar ação em nome próprio, visando à proteção da coletividade. E se a ação popular visa ao questionamento judicial de um ato ou negócio, a exemplo de um contrato mantido pelo poder público, deve ser observado que a convenção ou o acordo coletivo, embora tenham a função

normativa, assumem forma de contrato, ajustado como resultado da autonomia coletiva privada das categorias.

Se a intenção do legislador fosse conferir legitimidade ao integrante da categoria profissional ou econômica para a ação anulatória, perdeu-se aqui a oportunidade de melhor apuro técnico e de importante reforço ao microssistema das ações coletivas em nosso país. Recordamos que o Congresso Nacional, na mesma legislatura, ao aprovar o Código de Processo Civil (CPC), propôs regra que, *não fosse o veto*, permitia a conversão de ação individual em coletiva.

O texto de conversão da ação individual em coletiva no CPC, vetado pela Presidência da República, era o seguinte:

> Art. 333. Atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em coletiva a ação individual que veicule pedido que: I - tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, assim entendidos aqueles definidos pelo art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade; II - tenha por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, por sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo. § 1º Além do Ministério Público e da Defensoria Pública, podem requerer a conversão os legitimados referidos no art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e no art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor). § 2º A conversão não pode implicar a formação de processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos. § 3º Não se admite a conversão, ainda, se: I - já iniciada, no processo individual, a audiência de instrução e julgamento; ou II - houver processo coletivo pen-

> dente com o mesmo objeto; ou III - o juízo não tiver competência para o processo coletivo que seria formado. § 4º Determinada a conversão, o juiz intimará o autor do requerimento para que, no prazo fixado, adite ou emende a petição inicial, para adaptá-la à tutela coletiva. § 5º Havendo aditamento ou emenda da petição inicial, o juiz determinará a intimação do réu para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias. § 6º O autor originário da ação individual atuará na condição de litisconsorte unitário do legitimado para condução do processo coletivo. § 7º O autor originário não é responsável por nenhuma despesa processual decorrente da conversão do processo individual em coletivo. § 8º Após a conversão, observar-se-ão as regras do processo coletivo. § 9º A conversão poderá ocorrer mesmo que o autor tenha cumulado pedido de natureza estritamente individual, hipótese em que o processamento desse pedido dar-se-á em autos apartados. § 10. O Ministério Público deverá ser ouvido sobre o requerimento previsto no caput, salvo quando ele próprio o houver formulado (BRASIL, 2010).

Como se pode inferir, portanto, os fins sociais que norteariam a possibilidade de ajuizamento de uma imaginária *ação anulatória individual* guardam semelhança com a inspiração da vetada conversão da ação *individual* em *coletiva,* no processo civil, ainda que o projeto de regra processual civil não admitisse a conversão para tratamento de direitos individuais estritamente homogêneos. Ainda assim, na pretensa regra do CPC, não havia impedimento de que o autor cumulasse pedido individual com o pleito de caráter coletivo. Pode-se apontar as seguintes aproximações de uma ação anulatória que pudesse iniciar-se individualmente com a conversão da ação individual em coletiva:

a) há notável dificuldade de formação de litisconsórcio entre os integrantes da categoria, sejam empregados, sejam empregadores, para o ajuizamento da ação anulatória;

b) tais ações seriam revestidas de maior controle jurídico e social, porque a intervenção do Ministério Público do Trabalho seria obrigatória;

c) a relação jurídica traduzida pela norma coletiva é plurilateral, de modo que a solução deve ser necessariamente uniforme, garantindo tratamento isonômico às partes envolvidas.

De todo modo, temos que a *anulação* da cláusula só ocorre quando for viável conferir ao provimento jurisdicional efeito *erga omnes*, retirando a cláusula do mundo jurídico, de modo a não mais poder ser invocada pelos integrantes da categoria econômica, profissional ou por seus respectivos sindicatos. Se o dissídio coletivo é uma ação dispositivo-positiva (e não constitutiva), destinada a criar, rever ou estender o conteúdo da norma coletiva, a ação anulatória busca o processo inverso, de reconhecimento da antijuridicidade do conteúdo da cláusula e a sua consequente retirada do rol das fontes formais autônomas trabalhistas, caracterizando tutela dispositivo-negativa (e não constitutiva-negativa). Daí a coerente restrição dos legitimados – tanto para a criação da norma quanto para pleitear sua anulação.

5 LITISCONSÓRCIO

No que tange à ação anulatória, a decisão judicial proferida tem sua validade e eficácia (CPC, arts. 115, I e II[2]) condicionada à integração de todos os que participaram da confecção da norma coletiva.

Na hipótese, se o objetivo da ação anulatória é retirar do mundo jurídico norma coletiva ou cláusula de convenção/acordo coletivo de trabalho, é imprescindível que todos os convenentes participem da lide, exercendo o contraditório e a ampla defesa, como premissas do devido processo legal. Neste sentido, há muito já explicava Carlos Henrique Bezerra Leite (2014, p. 270) que no polo passivo

[2] Art. 115. A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será:
I - nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo;
II - ineficaz, nos outros casos, apenas para os que não foram citados.
Parágrafo único [...].

da ação anulatória figurarão as partes que firmaram o acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, pois a extinção da relação jurídica material atinge os seus sujeitos. E o autor acrescenta que há no caso a formação de um litisconsórcio necessário, em razão da natureza da relação jurídica material deduzida, devendo o juiz decidir de modo uniforme para todas as partes. Nesse sentido, além dos sindicatos convenentes, no caso de acordo coletivo, as empresas convenentes, mesmo não referidas no texto da reforma trabalhista, deverão ser chamadas como litisconsortes necessárias na ação anulatória. É que, mais que necessário, o litisconsórcio é unitário, conforme definição do art. 116 do CPC[3].

Há, portanto, litisconsórcio passivo *necessário* e também *unitário* — uma vez que a sentença invalidará, ou não, a norma coletiva, de maneira igual para todas as partes —, nos termos dos arts. 114[4] e 116 do CPC.

No que toca à ação *individual* em que se pretende a *ineficácia* da norma coletiva em relação às partes de um contrato de emprego, não tem lógica trazer os sindicatos convenentes como litisconsortes necessários. É que, nesse caso, a sentença tem eficácia limitada ao reclamante e ao reclamado, não havendo dependência alguma da citação de todos os convenentes da norma coletiva impugnada.

Como não existe ação anulatória (por natureza, coletiva) *individual* (uma contradição em termos), a disposição atécnica do art. 611-A, § 5º, da CLT não se aplica à ação trabalhista em que se pede a *ineficácia* da norma coletiva em relação às partes de um contrato de emprego. Observe-se que, mesmo em caso de acor-

[3] Art. 116. O litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes.

[4] Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

do coletivo de trabalho, não se trata de demanda *individual* (é enganoso concluir assim por se tratar de uma única empresa), e sim *coletiva* (porque o sindicato convenente capilariza as normas para toda a categoria profissional interessada).

O que se pode admitir é, a requerimento da parte ou por determinação de ofício, a inclusão dos sindicatos convenentes como *amicus curiae* (art. 138 do CPC[5]) ou mesmo a intervenção espontânea dos sindicatos como assistentes simples (CPC, art. 121[6]), conforme o magistrado do trabalho entender adequado, dentro dos poderes de direção do processo, conferidos pelo art. 765[7] da CLT[8].

A participação do sindicato, num contexto de processo cooperativo, pode fornecer esclarecimentos fáticos relevantes sobre o quanto debatido na negociação coletiva. Já a participação dos

---

[5] Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.
§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.
§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.
§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

[6] Art. 121. O assistente simples atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.
Parágrafo único. Sendo revel ou, de qualquer outro modo, omisso o assistido, o assistente será considerado seu substituto processual.

[7] Art. 765 - Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

[8] Neste sentido, SOUZA JÚNIOR; Souza; Maranhão; Azevedo Neto (2018).

sindicatos, inclusive profissional, em litisconsórcio com o empregador reclamado, cria a situação inusitada de o trabalhador ter que litigar contra a entidade de classe que, por diretriz constitucional (CF, art. 8º, III[9]), é sua legítima representante. Em casos tais, a ausência dos sindicatos convenentes no processo judicial não induz qualquer nulidade, porquanto a coisa julgada não lhes alcançaria, nem retiraria a validade da cláusula no âmbito das categorias (CPC, art. 115), consoante ilustra o seguinte precedente:

> RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO ANULATÓRIA. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO FIRMADA ENTRE SINDICATOS PROFISSIONAL E ECONÔMICO. AÇÃO DE CARÁTER INDIVIDUAL AJUIZADA PELA EMPRESA PERANTE O JUÍZO DA VARA DO TRABALHO. A jurisprudência desta SDC é no sentido de que a legitimidade para o ajuizamento de ação anulatória de convenção coletiva está adstrita ao Ministério Público do Trabalho, consoante previsão legal (art. 83, IV, da LC 75/93), e, excepcionalmente, aos sindicatos convenentes e às empresas signatárias (no caso de acordo coletivo), quando demonstrado vício de vontade ou alguma das hipóteses do art. 166 do CCB. Nesse sentido, a empresa, atuando na defesa de interesses próprios, de forma individual, não é parte legítima para ajuizar, perante o Tribunal Regional, ação em que pretenda a declaração de nulidade de cláusulas ou da própria convenção coletiva de trabalho, em face da natureza dos direitos envolvidos - direitos coletivos da categoria. Nada obstante, a jurisprudência desta SDC também entende que a entidade empresarial, por meio de ação individual perante o Juízo da Vara do Trabalho, pode postular a ineficácia de convenção coletiva em relação a si, desde que calcada em algum vício grave na constituição do instrumento normativo. No caso concreto, a Fundação Autora propôs ação individual, perante o Juízo da Vara do Trabalho, pre-

[9] Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...] III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

> tendendo a declaração de ineficácia da convenção coletiva com efeitos restritos às relações de trabalho em seu âmbito. Fundamentou o pedido na ausência de requisito formal previsto na CLT para a celebração da convenção coletiva, qual seja, a ausência de convocação para a assembleia geral que deveria ser realizada para esse fim (art. 612 da CLT). Com efeito, a entidade empresarial não pretende que os efeitos da decisão repercutam nas relações de trabalho mantidas por outros membros da categoria econômica, de maneira global e generalizada. Trata-se de ação individual em busca de declaração judicial com alcance restrito à própria empresa. Nesse contexto, reconhece-se a legitimidade da Parte para ajuizar a ação individual perante o Juízo da Vara do Trabalho, devendo ser remetido os autos ao juiz de 1º grau para averiguar se, de fato, há defeito procedimental tão grave a ponto de impedir a incidência do instrumento negocial sobre o membro isolado da categoria econômica, sabendo, contudo, que, no campo do Direito Coletivo do Trabalho, o Poder Judiciário não deve privilegiar a forma em detrimento dos objetivos maiores enfocados pela negociação coletiva do trabalho, seus interesses e princípios do próprio Direito Coletivo do Trabalho . Por oportuno, cabe aduzir que, no Direito do Trabalho, a dinâmica de interpretação e solução dos conflitos sempre deve vir acompanhada do devido enfoque na prevalência dos valores e princípios essenciais a esse ramo jurídico: os valores sociais preponderam sobre os valores particulares, os valores coletivos sobre os valores individuais. Recurso ordinário provido (BRASIL, 2015b).

Nas ações individuais, a única hipótese plausível a demandar a formação do litisconsórcio necessário será a hipótese de a pretensão adentrar a esfera jurídica e patrimonial específica dos sindicatos convenentes. Neste caso, requerida a devolução de contribuição assistencial, por exemplo, haveria a formação de litisconsórcio entre o empregador, responsável pela efetivação do desconto salarial e o sindicato profissional, não em razão da norma que criou, mas por ser beneficiário da contribuição. Por isso, nessa ação, não caberia a inclusão do sindicato patronal, de modo que conti-

nuaria sem sentido a regra que indica a inclusão de todos os convenentes na demanda. Porém, nas hipóteses em que a cláusula impugnada por meio da ação trabalhista beneficiar tão somente o empregador, o debate será restrito à ineficácia da norma coletiva, para reparação do prejuízo do empregado, não havendo necessidade de inclusão dos sindicatos convenentes, pois estes não serão influenciados pela coisa julgada a ser produzida.

Por fim, vale lembrar que a ação anulatória de norma coletiva não tem escopo condenatório, mas dispositivo-negativa. De modo que a reparação de eventual prejuízo sofrido individualmente em virtude da aplicação da norma coletiva deve ser apurada em ação trabalhista, igualmente individual ou plúrima, ou mesmo em ação civil coletiva.

6 CONCLUSÃO

A ação que visa à declaração de nulidade (*ação anulatória*) de cláusula de acordo coletivo ou convenção coletivos que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis é espécie do gênero *dissídio coletivo* de trabalho.

A competência originária para conhecer e julgar ação anulatória de norma coletiva negociada é do respectivo TRT ou, na hipótese de se tratar de regras que ultrapassem o âmbito da região de um tribunal (inter-regionais ou nacionais), do TST.

São legitimados para ajuizar ação anulatória o Ministério Público do Trabalho, os sindicatos e as empresas (estas, tão somente no caso de impugnarem acordo coletivo de trabalho do qual foram signatárias).

Na ação anulatória, há litisconsórcio *necessário* e *unitário* em relação aos sindicatos e empresas convenentes, ou seja, os subscritores da convenção ou do acordo coletivos de trabalho.

Na ação trabalhista *individual* em que se pleiteia a *ineficácia* do todo ou de parte da norma coletiva, a competência originária é da Vara do Trabalho e há litisconsórcio necessário dos sindicatos

subscritores da convenção coletiva de trabalho nos casos em que a pretensão adentre a esfera jurídica e patrimonial específica dos sindicatos convenentes, como, ilustrativamente, é o caso da pretensão de ineficácia da cláusula que estabeleça contribuição assistencial (em face do empregador) e sua devolução (pelo sindicato).

É atécnico referir-se à ação *individual* anulatória de cláusula ou de todo instrumento normativo. O que existe é a ação declaratória de *ineficácia* de cláusula ou de todo o instrumento normativo (de competência originária do primeiro grau) ou, alternativamente, ação anulatória (gênero da espécie *dissídios coletivos*) de cláusula ou de todo o instrumento normativo (de competência originária do TRT ou TST, conforme o caso).

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Eder Francelino. Comentários ao artigo 611-a da CLT. *In*: RODRIGUES, Deusmar José (coord.). **Lei da reforma trabalhista**: comentada artigo por artigo. Leme: JHMizuno, 2017. p. 228-231.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 26 set. 2019.

BRASIL. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp75.htm. Acesso em: 26 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.** Regula a ação popular. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm. Acesso em: 26 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 26 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015a**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 26 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017a.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2017a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 26 set. 2019.

BRASIL. **Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017b**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm. Acesso em: 2 out. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de lei nº 8.046 22 dezembro de 2010**. Revoga a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro 1973 que Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal, [2014]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267. Acesso em: 26 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **REsp 958550 SC 2007/0129816-9.** Recurso especial. Ação popular. Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN). Lc. N. 79, de 07.01.94. 1. Ação popular não é via própria para

se considerar uma lei inconstitucional, sem que se prove a prática de atos administrativos concretos. Relator Min. José Delgado. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 24 abr. 2008. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7096418/recurso-especial-resp-958550-sc-2007-0129816-9-stj. Acesso em: 26 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **AACC 8401-70.2017.5.00.0000**. Ação anulatória de convenção coletiva de trabalho proposta por empresa. Ilegitimidade ativa *ad causam*. Extinção do processo sem resolução do mérito.. Relator: Min. Mauricio Godinho Delgado. Brasília, DF, 14 de ago. 2017b. Disponível em: https://jurisprudencia.tst.jus.br/#6aa240ab1d920230b4f191fdbedd38e. Acesso em: 27 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **ROAA 210.970/1995**. Ação anulatória - Competência do TRT para apreciar. Relator: Min. Ursulino Santos. Brasília, DF, 10 mai. 1996. Disponível em: https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/4483220bbe41e356d5213445e889bd7e. Acesso em: 27 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **ROAA 216-49.2013.5.12.0000**. Recurso ordinário em ação anulatória. Incompetência funcional do Tribunal Regional do Trabalho. Relator: Min. Kátia Magalhães Arruda. Brasília, DF, 19 dez. 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.tst.jus.br/#6d0206cd69f2608707133f27b57f63b9. Acesso em: 26 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RO 80133-87.2015.5.07.0000.** Recurso ordinário. Ação anulatória ajuizada por terceiro interessado. Nulidade de cláusula de convenção coletiva de trabalho. Ente sindical não subscrevente da norma coletiva, mas que se sente prejudicado em sua esfera jurídica, em decorrência do instrumento convencionado. Ilegitimidade ativa *ad*

causam. Relatora Min.: Dora Maria da Costa. Brasília, DF, 19 mai. de 2017c. Disponível em: https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/7b4212d4fea1843588d77864b50965fa. Acesso em: 27 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RO 96-71.2013.5.06.0000**. Recurso ordinário em ação anulatória. Convenção coletiva de trabalho firmada entre sindicatos profissional e econômico. Ação de caráter individual ajuizada pela empresa perante o juízo da Vara do Trabalho. Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado. Brasília, DF, 24 abril 2015b. Disponível em: https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/fe74cdc0eee010a5163b824acc3b9ded. Acesso em: 26 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RO-AA 302904/96. Ação anulatória ajuizada por trabalhadores individualmente nominados, formando uma coalização – natureza coletiva. Relator Min. Roberto Tesch. **Diário da Justiça**. Brasília, DF, [1997].

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direito processual do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ministério Público do Trabalho:** doutrina, jurisprudência e prática. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. **Processo coletivo do trabalho**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1996.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2001.

RAPASSI, Rinaldo Guedes. Aspectos processuais da ação anulatória de instrumento normativo trabalhista. Natureza jurídica. Legitimidade processual ativa. Litisconsórcio necessário

e unitário. Litispendência e coisa julgada. *In*: **Revista Jurídica Virtual da Presidência da República**, v. 4, n. 46, mar. 2003. Disponível em: https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/742/733. Acesso em: 27 set. 2019.

RODRIGUES, Deusmar José (coord.). **Lei da reforma trabalhista**: comentada artigo por artigo. Leme: JHMizuno, 2017.

SOUZA JUNIOR, Umberto Souza de; SOUZA, Fabiano Coelho de; MARANHÃO, Ney Stanis Morais; AZEVEDO NETO, Planton Teixeira de. **Reforma trabalhista:** análise comparativa e crítica da Lei 13.467/2017 e da Medida Provisória 808/2017. 2. ed. São Paulo: Rideel, 2018.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DO AJUIZAMENTO DE AÇÕES COLETIVAS PELAS ENTIDADES SINDICAIS

THE IMPLEMENTATION OF THE FUNDAMENTAL RIGHT OF ACCESS TO JUSTICE THROUGH TRADE UNIONS' CLASS ACTIONS

Eduardo Moraes Bestetti*

RESUMO

A Lei Federal 13.467/2017, que instituiu mais de cem alterações na CLT e que foi denominada de "Reforma Trabalhista", buscou enfrentar o açodamento da Justiça do Trabalho e o excesso de litigiosidade. Ao analisar as alterações que afetam o acesso à justiça, percebe-se que essa busca foi unilateral, desestimulando os autores das ações a buscarem a tutela judicial de interesses que não tenham certeza da procedência, principalmente aqueles que envolvam complexa prova pericial. Em relação à litigiosidade dos réus, nada foi feito para desestimulá-la. Assim, propõe-se que, nesse cenário de desestímulo e grande assunção de riscos ao litigante individual, o direito fundamental de acesso à justiça pode se concretizar, de forma mais efetiva, através do ajuizamento de ações coletivas pelos sindicatos, hipótese mais racional para o Judiciário de tratamento de demandas com origem comum e também para as entidades sindicais, que continuam sendo obrigadas por lei a prestar assistência judiciária gratuita a toda a categoria que representam.

PALAVRAS-CHAVE

Reforma Trabalhista. Acesso à justiça. Ações coletivas.

* Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. E-mail: eduardo.bestetti@gmail.com.

ABSTRACT

The Federal Law 13.467, which changed more than one hundred labor law articles and was called “Labor Law Reform”, tried to face the great number of lawsuits in labor courts. When analyzing the changes that affect access to justice, it is perceived that this search was unilateral, discouraging the authors of the actions to seek judicial protection of interests that are unsure if the lawsuit is going to be upheld, especially those involving complex expert evidence. With regard to the litigiousness of the defendants, nothing was done to discourage it. Thus, it is proposed that, in this scenario of discouragement and great assumption of risks to the individual litigant, the fundamental right of access to justice can be concretized, more effectively, through the filing of class actions by the trade unions. It is a more rational way for the justice system to treat demands with common origin and for trade unions, which, in Brazil, still being required by law to provide free legal aid to the entire body of workers they represent.

KEYWORDS

Labor Law Reform. Access to justice. Class actions.

SUMÁRIO

1 Introdução;
2 Reforma Trabalhista e o acesso à Justiça;
3 Acesso à Justiça através de ações coletivas de entidades sindicais;
4 Considerações finais;
5 Referências.

Data de submissão do artigo: 16/07/2019
Data de aprovação do artigo: 04/10/2019

1 INTRODUÇÃO

A Lei Federal 13.467 (BRASIL, 2017), popularmente conhecida como “Reforma Trabalhista”, alterou substancialmente o direito material do trabalho nos planos individual e coletivo. No plano do direito processual do trabalho, as mudanças no texto da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943) buscaram enfrentar a grande litigiosidade perante a Justiça do Trabalho.

Contudo, não se pode afirmar que houve uma preocupação com uma maior concretização do direito fundamental ao acesso à justiça, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), pelos legisladores favoráveis ao projeto de lei aprovado. Ao revés, a partir de uma análise de quais foram as alterações no direito processual do trabalho, esta investigação buscará identificar o escopo das alterações legislativas, à luz de uma maior ou menor concretização do direito fundamental de acesso à justiça.

Em um segundo momento, o trabalho analisará quais as alternativas para que o interesse constitucionalmente protegido consistente na tutela jurídica de lesões ou ameaça a direitos – no caso, trabalhistas – não seja suplantado por alterações infraconstitucionais que reduzam as possibilidades de acesso ao Poder Judiciário por parte dos trabalhadores.

Isso porque reduzir a litigiosidade no plano processual não significa dizer que, no plano dos fatos, tenham deixado de ocorrer infrações à lei. Este trabalho, portanto, parte do pressuposto de que a redução do acervo processual perante qualquer ramo do Poder Judiciário não implica, necessariamente, numa maior eficiência das instituições, pois, se referida redução ocorreu após modificações legais que limitam o acesso à justiça, trata-se de caso em que o não cumprimento da lei no plano material simplesmente deixou de ser levado a conhecimento da justiça, o que não é de interesse público, tendo em vista a previsão do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição (BRASIL, 1988).

Neste segundo momento é que se chegará ao tema das ações coletivas ajuizadas pelas entidades sindicais. Ao lado de outras importantes iniciativas, como a valorização do acordo entre as partes, o processo coletivo garante de forma eficiente e igualitária o acesso à justiça. Por isso esta investigação se propõe a verificar de que forma as normas constantes do microssistema processual de tutela coletiva brasileiro devem ser interpretadas e aplicadas pela Justiça do Trabalho a fim de concretizar, na maior medida possível, o direito fundamental de acesso à justiça.

A metodologia do trabalho é dedutiva, pois parte de um princípio fundamental previsto na Constituição Federal, portanto aplicável por ponderação, para interpretar as alterações legais trazidas pela Reforma Trabalhista e as demais normas processuais e, após, verificar qual seria a alternativa que melhor concretizaria o princípio.

A pesquisa será dogmática e documental, pois além de doutrina sobre o tema, a investigação contará com documentos oficiais referentes a material jurisprudencial e legislativo.

2 A REFORMA TRABALHISTA E O ACESSO À JUSTIÇA

A proteção jurídica aos direitos sociais trabalhistas se dá, dentre outras maneiras, no Brasil, através do acesso à Justiça do Trabalho, de modo que se reveste de crucial importância uma investigação acerca da relação das recentes alterações legislativas no processo trabalhista com o direito fundamental de acesso à justiça, constitucionalmente garantido no ordenamento jurídico pátrio no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Esta investigação, ademais, se coaduna com a preocupação de Norberto Bobbio (2004, p. 32), para quem a discussão atual acerca dos direitos humanos não se preocupa em encontrar uma justificativa ética para eles, mas sim na forma de satisfazê-los, em especial os direitos sociais, que envolvem uma prestação positiva do Estado.

No que diz respeito ao objeto deste estudo, as alterações trazidas pela Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017) pertinentes ao acesso à justiça são aquelas realizadas através da inclusão do art. 791-A e do capítulo III-A ao Título X; e da alteração dos arts. 790-B, 840, § 1º, 844, § 2º e § 3º, todos da CLT[1] (BRASIL, 1943).

[1] Propositalmente não se inclui aqui as previsões acerca da litigância de má-fé, já que elas já constavam do Código de Processo Civil de 2015, vinham sendo aplicadas em processos perante à Justiça do Trabalho e valem para punir condutas tanto de reclamantes como de reclamadas, assim como de advogados e testemunhas.

Elas instituem, respectivamente:

a) Os honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, com possibilidade de sucumbência recíproca e de cobrança de honorários inclusive contra o beneficiário da justiça gratuita;

b) O processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial;

c) A possibilidade de cobrança de honorários periciais da parte sucumbente no objeto da perícia que for beneficiária da justiça gratuita;

d) A necessidade dos pedidos nas reclamações individuais escritas serem certos, determinados e com indicação de valor;

e) A condição para ajuizamento de nova ação pelo reclamante ausente na audiência inicial consistente no pagamento das custas da primeira ação, ainda que beneficiário da justiça gratuita.

Essas alterações no texto da CLT (BRASIL, 1943) estão tendo a sua constitucionalidade discutida perante o Supremo Tribunal Federal. Entretanto, como se delineou na introdução a este artigo, o objetivo aqui não é exatamente analisar a constitucionalidade dessas alterações, mas a possibilidade de que elas sejam meio para uma mais ampla concretização do direito fundamental de acesso à justiça.

Quanto à sua relação com o acesso à justiça, pelos motivos a seguir expostos, poderá se verificar que as mudanças na CLT (BRASIL, 1943) promovidas pela Lei 13.467 (BRASIL, 2017) visam a dificultar ao trabalhador o pleno acesso ao direito fundamental de pleitear em juízo seus interesses que entende sejam juridicamente protegidos.

A partir da segunda metade do século XX, observando-se que o direito processual não vinha sendo efetivo na garantia dos direitos materialmente previstos, algumas ondas de inovações ocorreram, sendo a primeira delas referente à gratuidade da justiça (MARTINS FILHO, 2003, p. 163). Com efeito, o alto custo dos processos era entrave para que cidadãos de menor renda acessassem o Poder Judiciário, fazendo com que os textos legais e constitucionais não fossem mais do que eloquentes exposição de desejos e aspirações no que diz respeito aos direitos dos menos favorecidos.

Com isso surgem as defensorias públicas e as previsões legais de litigar sob o pálio da gratuidade. A Constituição Brasileira de 1988 prevê como garantia fundamental a assistência jurídica integral e gratuita àqueles que comprovarem insuficiência de recursos (BRASIL, 1988). No caso brasileiro da Justiça do Trabalho, não há Defensoria Pública constituída para realizar tal incumbência, cabendo aos sindicatos a assistência judiciária gratuita aos membros da categoria profissional que representa, ainda que não associados à entidade, segundo os arts. 14 e 18 da Lei Federal 5.584[2] (BRASIL, 1970).

Contudo, as alterações acima nominadas, à exceção daquelas demonstradas nas letras "b" e "d", vêm no sentido da restrição à gratuidade da justiça, flexibilizando a garantia para instituir a possibilidade de cobrança de custos decorrentes do processo até mesmo daqueles que, comprovadamente, não detêm condições de com eles arcar. Quanto à nova redação do art. 790-B, da CLT, Cleber Lucio de Almeida (2017, p. 218) afirma que "trata-se de verdadeira *punição da litigância*, posto que dispensa a demonstração de má-fé do trabalhador" (grifos no original).

[2] Neste ponto poder-se-ia cogitar, inclusive, que o término de uma fonte de custeio certa e colaborativa, por todos os membros da categoria profissional, terá como consequência a limitação ao acesso à justiça, já que permanece a obrigação do sindicato em prestar assistência judiciária gratuita a todos os membros da categoria, inclusive àqueles que não contribuem com a entidade.

Em outras palavras, o trabalhador crê que possui direito subjetivo a determinada prestação de seu empregador, mas a prova depende de um exame pericial. Entretanto, apenas por sua pretensão não restar acatada pelo Poder Judiciário, mesmo que tenha demonstrado não ter condições de arcar com os honorários periciais, terá de fazê-lo, o que evidentemente contraria a aspiração de maior de acesso à justiça através da garantia de gratuidade.

No que diz respeito à alteração exposta em "e", nova redação do art. 844, § 3º, da CLT (BRASIL, 1943), condicionou-se o exercício de direito de ação ao pagamento de custas processuais, o que não se conforma com a garantia à assistência jurídica integral e gratuita para os que comprovarem insuficiência de recursos:

> Contudo, o novel § 3º, ao condicionar o ajuizamento de nova ação ao pagamento das custas, inclusive para o beneficiário da justiça gratuita, avançou em terreno interditado pelo constituinte, ao ofender o núcleo essencial dos direitos ao amplo acesso à justiça e, principalmente, à assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, autorizando que os juízes exerçam a jurisdição constitucional, com o controle difuso de constitucionalidade (MOLINA, 2017, p. 231).

A justificativa pragmática apresentada para a restrição da justiça gratuita não se sustenta perante contradições entre o discurso e a prática. Argumentava-se que o excesso de ações ajuizadas perante a Justiça do Trabalho era um mal a ser combatido, justificando-se o desencorajamento de demandas arriscadas e irresponsáveis.

Contudo, há pelo menos três restrições à excessiva litigiosidade previstas no Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) que o legislador deixou de transplantar para o processo do trabalho, revelando que o verdadeiro propósito era de embaraçar o acesso à justiça por parte dos autores – no caso, geralmente trabalhadores. São elas a previsão de honorários para a fase de cumprimento de

sentença e de execução, de majoração de honorários no caso de recursos e da multa coercitiva para o pagamento tempestivo das dívidas estipuladas em juízo.

Essas medidas representam estímulo ao cumprimento espontâneo das decisões, o que agilizaria processos, tendo em vista que muitas vezes transcorrem meses e até anos na fase de liquidação e execução. Mas como implicariam aumento de custos para os executados, a Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017) não se ocupou de prevê-los, mantendo a sistemática anterior, a qual fomenta a interposição de inúmeros recursos com possibilidade de provimento próxima a zero, faz com que vire regra a apresentação de embargos à execução, mesmo que a diferença nos cálculos seja ínfima, e não sancione o não cumprimento da determinação judicial de pagamento do valor homologado.

Diante desta breve análise, pode-se concluir que a Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017) não apresentou qualquer alteração legislativa que fosse ao encontro do direito fundamental de acesso à justiça. Pelo contrário, retrocedeu no que tange ao óbice do gozo da justiça gratuita, fator que, no século XX, havia representado uma onda de revolução ao garantir a democratização da tutela jurisdicional às demandas dos mais pobres.

Ademais, nem mesmo seu propósito de reduzir a litigiosidade foi tratado com a profundidade que a situação merece, visto que os óbices a postulações de pouca probabilidade de procedência foram instituídos apenas contra os potenciais ou efetivos autores das ações, que geralmente são os trabalhadores ou suas entidades de classe, deixando de prever medidas que poderiam induzir os réus ao cumprimento espontâneo das sentenças.

Assim, há que se buscar no ordenamento jurídico outras formas de se concretizar o direito fundamental de acesso à justiça dos trabalhadores, com efetividade, celeridade e igualdade de condições.

3 ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DE AÇÕES COLETIVAS DE ENTIDADES SINDICAIS

A pacificação social buscada através da resolução de conflitos pelo Poder Judiciário não pode ser mitigada por questões circunstanciais, como as que levaram o legislador a restringir o acesso à justiça, principalmente do demandante hipossuficiente na Justiça do Trabalho. Assim, há que se analisar quais são os fatores que dificultam o acesso à justiça para, após, verificar que hipótese o ordenamento jurídico brasileiro concede ao operador do direito para os superar.

Mauro Capelletti e Bryan Garth (1998, p. 15) apontam três obstáculos ao acesso à justiça:

a) as custas judiciais, que inclusive desencorajam a busca pela tutela de danos de pequena monta;

b) possibilidades das partes, relacionado à aptidão para contratação de serviços técnicos especializados e para produção de provas; e

c) tutela dos interesses difusos, que a pessoa física interessada não deteria legitimidade ativa para o postular em juízo.

À luz do que visto no item anterior, as recentes alterações no direito processual do trabalho nada colaboraram para a superação destes obstáculos. Contudo, pelos motivos que se passará a expor, o ordenamento jurídico brasileiro, no seu microssistema processual de tutela coletiva, contém previsões que buscam a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça ao tentar debelar tais dificuldades.

A intimidação contra o ajuizamento de ações não inibe os conflitos de interesses existentes no plano dos fatos. Em outras palavras, a redução no volume de processos perante a Justiça do Trabalho após a entrada em vigor da Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017) não conduz automaticamente à conclusão de que há

maior ou menor efetividade na solução das lides decorrentes das relações de trabalho, pois pode haver um grande número de situações que, por causa do maior risco envolvido, deixaram de ser levadas a conhecimento do Poder Judiciário e nem por isso devem ser consideradas de antemão improcedentes.

Nesse sentido:

> Ora, parece evidente que a solução não pode ser abdicar da qualidade para fazer frente a quantidade. Essa alternativa não apenas desmoralizaria totalmente uma das funções mais sensíveis ao Estado, como ainda faria ruir a legitimidade deste para dirimir controvérsias. Resta, portanto, indiscutível a conclusão de que a qualidade deve ser sempre buscada.
>
> Se é assim, resta resignar-se com a impotência do Estado em administrar de forma minimamente aceitável o serviço "justiça", ou encontrar alternativas para a outorga dessa atividade.
>
> Não há dúvida de que a melhor alternativa é a busca de soluções criativas para o enfrentamento dessa demanda, o que passa, necessariamente, pela tutela coletiva de interesses individuais (ARENHARDT, 2013, p. 143)

Ao aliar a qualidade à quantidade, a opção pelo acesso à justiça por meio da tutela coletiva de interesses individuais revela-se apta a solucionar os problemas decorrentes dos custos, da especialização e da tutela de interesses difusos.

Isso porque, quanto ao custos, a legislação expressamente prevê a gratuidade, para o autor, das ações civis públicas e das ações civis coletivas, nos termos expressos dos arts. 18 da Lei Federal 7.347 (Lei da Ação Civil Pública) (BRASIL, 1985) e 85 da Lei Federal 8.078 (Código de Defesa do Consumidor) (BRASIL, 1990a), mesmo que não seja beneficiário da justiça gratuita. Considera-se, para fins deste trabalho, os conceitos de Ação Civil Pública e Ação Civil Coletiva propostos por Ives Gandra da Silva Martins Filho (2003, p. 251) e Teori Albino Zavascki (1995), sendo aquela

que objetiva a tutela de interesses coletivos ou difusos e esta interesses individuais homogêneos. Ações coletivas é a denominação que se utilizará para denominar o gênero sob o qual se situam as espécies Ação Civil Pública e Ação Civil Coletiva.

No direito brasileiro, as entidades sindicais podem buscar em juízo a tutela de tais interesses em favor de toda a categoria representada, em virtude do que disposto no art. 8º, inc. III, da Constituição (BRASIL, 1988), art. 3º, da Lei Federal 8.073 (BRASIL, 1990), art. 5º, inc. V da Lei Federal 7.347 (BRASIL, 1985) e art. 82, inc. IV da Lei 8.078 (BRASIL, 1990a), pela modalidade da substituição processual, sem necessidade de autorização em assembleia, segundo decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 883.642 (BRASIL, 2015a).

Albergadas pela gratuidade, essas entidades podem levar questões controversas, como no caso de discussões jurídicas ainda não pacificadas, à Justiça do Trabalho, sem o risco da sucumbência, que inibiria a busca individualizada dos direitos trabalhistas sonegados, desde que coletiva ou individual homogênea a natureza dos interesses postulados.

A faculdade das entidades sindicais ajuizarem ações coletivas também é relevante naquelas causas em que o resultado da controvérsia não é certo, por depender a prova de um laudo pericial. Não se pode exigir das partes interessadas, geralmente leigas nos assuntos de competência de peritos, assim como não se pode exigir dos advogados, a pré-compreensão quanto aos assuntos técnicos exclusivos de perícia. Assim, ajuizada a ação, o juízo determinará a realização do exame sem que a parte autora corra o risco da sucumbência e a demanda será resolvida de maneira mais igualitária, com a conclusão aplicável a todos os grupos de empregados substituídos.

Por um prisma diverso, a coletivização das demandas interessa também à racionalização do serviço público oferecido pelo Poder Judiciário, já que pode tratar demandas idênticas em um processo apenas, sem necessidade de levar a cabo inúmeros atos proces-

suais – audiências, sentenças e despachos por exemplo –, otimizando assim, seus recursos.

No caso de ações civis coletivas que visem à tutela de direitos individuais homogêneos, a sentença de procedência faz eficácia *erga omnes*. Ou seja, o mérito não precisará ser rediscutido novamente perante a Justiça do Trabalho, cabendo à própria entidade sindical a liquidação e execução, conforme Tema de Repercussão Geral 823 do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2015b).

Já no caso do trabalhador optar por contratar seu próprio advogado, a sua ação não necessitará de todos os atos processuais da fase de instrução, cabendo apenas comprovar que cumpre os requisitos na sentença genérica. Teori Albino Zavascki assim descreve a sentença genérica a ser prolatada nas ações coletivas que tratam de direitos individuais homogêneos:

> Na ação coletiva, até como decorrência natural da repartição da cognição que a caracteriza, a sentença será, necessariamente, genérica. Ela fará juízo apenas sobre o núcleo de homogeneidade dos direitos afirmados na inicial, ou seja, apenas sobre três dos cinco principais elementos da relação jurídica que envolve os direitos subjetivos objeto da controvérsia: o *an debeatur* (= existência da obrigação do devedor), o *quis debeatur* (= a identidade do sujeito passivo da obrigação) e o *quid debeatur* (= a natureza da prestação devida). Tudo o mais (o *cui debeatur* = quem é o titular do direito e o *quantum debeatur* = qual é a prestação a que especificamente faz jus) é tema a ser enfrentado e decidido por outra sentença, proferida em outra ação, a ação de cumprimento. Por isso se afirma que a sentença na ação coletiva é genérica e, mais, que o seu grau de generalidade é bem mais acentuado que o das sentenças ilíquidas, previstas no art. 509 do CPC (ZAVASCKI, 2017, p. 159-160).

Mesmo no caso de improcedência da ação por falta de provas a racionalização dos recursos ocorre. Isso porque, embora nestes casos a ação não faça coisa julgada em prejuízo aos

indivíduos que entendem terem seus direitos lesados, nos termos do art. 103, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990a), há um desencorajamento dos indivíduos, principalmente em casos em que há um laudo pericial negativo à tese autoral, uma vez que é presente o risco da condenação ao pagamento dos honorários periciais.

Nessas situações, é recomendável que os autores busquem demonstrar os motivos pelos quais a sua situação particular não se amolda àquela analisada pela sentença genérica prolatada na ação coletiva ajuizada pela entidade sindical.

A gratuidade é estratégica para incentivar as entidades associativas legitimadas para o ajuizamento de Ações Civis Públicas e Ações Civis Coletivas tomem para si a responsabilidade de acionar o Poder Judiciário nos casos em que entenderem que há violação a direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos da categoria que representam e assim racionalizar e otimizar os recursos do Poder Judiciário, pois, em face do elevado valor que essas causas assumirão, já que em substituição de uma coletividade indefinida de trabalhadores, a possibilidade de condenação em custas e honorários sucumbenciais no caso de improcedência dos pedidos poderia tornar sem efeito as previsões de tutela coletiva no direito brasileiro pelo desuso do instrumento processual.

Não se aplica, portanto, às Ações Civis Públicas e Ações Civis Coletivas o disposto no art. 791-A da CLT (BRASIL, 1943) quanto à possibilidade de condenação do autor em custas e honorários, pois, como dita o art. 763 da CLT, que inaugura o Título X – Do Processo Judiciário do Trabalho, os dispositivos subsequentes regulam os dissídios individuais e coletivos e aplicação de penalidades (BRASIL, 1943), sendo que o termo “dissídio coletivo” deve ser entendido como o processo em que é acionado o poder normativo da Justiça do Trabalho e é regulamentado no Capítulo IV deste mesmo Título.

Trata-se de interpretação sistemática da legislação, que considera que as Leis 7.347 (BRASIL, 1985) e 8.078 (BRASIL, 1990a)

inauguraram um microssistema processual com regras e objetivos próprios, diante da necessidade de racionalização e otimização não só da atividade do Poder Judiciário como da efetivação do direito fundamental de acesso à justiça, sendo a gratuidade para as entidades autoras elemento estratégico na consolidação desses escopos. Deixar de aplicar a previsão de gratuidade prevista nas leis específicas do rito da Ação Civil Pública e da Ação Civil Coletiva seria remover parte do tripé que estrutura o microssistema processual e busca a solução de problemas práticos por meio da coletivização.

Ainda no ponto dos custos dos processos, o direito fundamental de acesso à justiça é realizado de forma mais intensa quando, através dos mecanismos de tutela coletiva de direitos individuais, os danos de pequena monta podem receber a adequada resposta prevista no ordenamento jurídico. No atual estágio do capitalismo, as relações contratuais, principalmente aquelas entre indivíduos e empresas, se encontram massificadas:

> Além disso, vivemos em uma sociedade de massas. No mundo, sempre existiu muita gente. Mas só recentemente – e essa é uma conquista fundamental – toda essa gente passou a ser verdadeiro sujeito de direito e a ter alguma consciência disso. Ortega y Casset constatou esse fenômeno como ninguém, ainda no começo do século XX.
>
> Daí – muito mais do que em outras épocas – surgem situações em que uma imensa quantidade de pessoas titulariza, individualmente, um direito que é na essência idêntico ao dos demais. E surgem situações em que essas pessoas têm, ao mesmo tempo, esses seus respectivos direitos ameaçados ou violados por uma conduta ou conjunto de condutas proveniente de um mesmo sujeito ou conjunto de sujeitos (TALAMINI, 2016, p. 111).

A situação não é diferente quanto aos contratos de emprego no Brasil, com empresas atuantes em todo território nacional ou com grande abrangência regional. Nessa situação, muitas pe-

quenas infrações à legislação trabalhista podem ocorrer, mas elas não despertam o interesse de cada um dos trabalhadores lesados na busca por uma resposta. Ao coletivizar essas demandas, em apenas um processo, pode-se buscar todos os pequenos danos, de modo que a situação assume relevância a ponto de ser levada ao Judiciário.

Isso se relaciona, em certa medida, com o próximo obstáculo, que é o que diz respeito à capacidade das partes. Como os danos nas grandes empresas são repetitivos, suas assessorias jurídicas se preparam de forma especializada para responder especificamente a cada um dos pleitos apresentados pelos reclamantes. Por parte dos trabalhadores, contudo, eles nem sempre são todos representados por um mesmo advogado, o que tem como consequência a melhor possibilidade de planejamento e previsão pelos advogados no polo patronal, por conta da repetição de casos idênticos em que atuam, bem como a impossibilidade material em se aprofundar em um pedido com pouca repercussão econômica caso tratado individualmente.

Tratando sempre individualmente as questões, a paridade de armas no processo não passaria de mera proclamação de desejos. Isso porque a assessoria jurídica contratada por uma empresa litigante habitual da Justiça do Trabalho poderá despender muito mais tempo sobre uma questão jurídica massificada, quando em comparação com o advogado particular contratado por um reclamante, uma vez que aquela se beneficia da economia de escala decorrente do aproveitamento da mesma tese jurídica em diversos processos.

Ao revés, buscando a tutela coletiva de diversos danos de pequena monta, a diferença causada pela economia de escala no polo patronal se neutraliza, atingindo-se por intermédio da Ação Civil Coletiva a almejada paridade de armas entre as partes do processo.

Tal argumentação pode soar demasiado pragmática. Entretanto, ela tem origem normativa. É o art. 14 da Lei Federal 5.584

(BRASIL, 1970) que determina aos sindicatos prestar assistência judiciária gratuita a toda categoria. Contudo, com o advento da Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017), o custeio das entidades sindicais se dá apenas por aqueles que autorizarem o desconto de contribuições. Assim, com uma obrigação e sem custeio, as entidades sindicais devem racionalizar e otimizar ao máximo seus recursos, inclusive aproveitando-se dos ganhos em escala decorrentes da coletivização das demandas quando couber a intervenção do Judiciário para solucionar a questão.

Por fim, o último desafio, referente à tutela de interesses difusos, também encontra guarida nas ações coletivas. Além da possibilidade da defesa desses interesses pelo Ministério Público, as entidades sindicais também detêm legitimidade para a sua tutela, pelos mesmos dispositivos legais e constitucionais acima mencionados.

A possibilidade de se cumular a tutela coletiva de interesses individuais com a tutela de interesses difusos concede instrumentos ao operador do direito que o aproximam de uma maior concretização do direito fundamental de acesso à justiça, cumulando a tutela reparatória dos direitos individuais, com a tutela inibitória contra ilícitos futuros e, ainda, com a reparação de danos a interesses difusos.

Para além dos interesses difusos em sentido estrito, deve-se ter em mente que sempre há um interesse difuso subjacente à tutela coletiva de interesses individuais, pois "na sociedade de massas, é um valor jurídico-material relevante – consubstanciado em interesse difuso titularizado pela coletividade – coibir condutas ilícitas geradoras de lesões multitudinárias" (TALAMINI; 2016, p. 119-120).

Desses elementos trabalhados, pode-se vislumbrar que, por suas características, as ações coletivas têm a capacidade de ser um importante instrumento para a concretização do direito fundamental de acesso à justiça. Seu papel assume especial relevância em face das alterações legislativas que tiveram como escopo reduzir a litigiosidade na esfera trabalhista, mas que, em verdade, como visto, foram unilaterais, inibindo o exercício do direito de

ação por parte de potenciais autores de reclamatórias trabalhistas albergados pela gratuidade da justiça.

Ademais, a proximidade com as mais diversas categorias e a presença em muitos dos municípios brasileiros das entidades sindicais, somada à sua legitimidade ativa para propor Ações Civis Públicas e Ações Civis Coletivas, levam à conclusão que esse instrumento é apto para a concretização de forma eficiente do direito fundamental de acesso à justiça, inclusive com consequências positivas em outros aspectos que implicavam na disparidade entre diferentes litigantes nos processos trabalhistas.

Contudo, para que efetivamente assim seja, há que se coibir a denominada "questão cultural" (ARENHARDT, 2014, p. 46). Entendimentos demasiado restritivos quanto à legitimidade das entidades sindicais devem ser rechaçados, por não se coadunarem com a sistematicidade do ordenamento jurídico constitucional brasileiro, o qual prevê como princípios e, destarte, normas de otimização da interpretação de todas as normas processuais, o direito fundamental de acesso à justiça, a celeridade processual, bem como elenca a redução das desigualdades como objetivo fundamental da República.

Essa análise passa pelo conceito de direito individual homogêneo que a lei descreve, no art. 81, inc. III, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990a) como aquele decorrente de origem comum. Não há, portanto, classes de direitos que podem e outros que não podem ser tutelados coletivamente. Pelo contrário, deve-se demonstrar apenas algo advindo do mundo dos fatos: a origem comum.

Diferentes autores buscam caracterizar os direitos individuais homogêneos e elencam hipóteses de cabimento da tutela coletiva. Ives Gandra da Silva Martins Filho (2003, p. 260) afirma que o "procedimento empresarial genérico" autoriza o ajuizamento de ações coletivas. José Edílsimo Eliziário Bentes (2017, p. 48) elenca o descumprimento de jornada de trabalho, incorporação da gratificação de função na remuneração do empregado e reconhecimento de trabalho em condição análoga à de escravidão.

Entretanto, tais exemplificações não constituem critérios e, inexistindo outros para a caracterização dos direitos individuais homogêneos, deve-se remeter às características da sentença genérica e ao interesse das partes e do Judiciário. Ou seja, autoriza-se a tutela coletiva naqueles casos em que o direito postulado na inicial, em tese, autoriza a prolação de sentença genérica que altere a situação jurídica anterior das partes: mesma natureza e mesmo sujeito passivo.

Ainda, o interesse das partes e do Judiciário deve ser observado. Não deve ser entendida como cabível uma ação coletiva que seja tão genérica que tenha como objeto apenas a reafirmação do direito previsto em tese na legislação trabalhista, podendo se verificar tal interesse nas seguintes situações:

> Mudança na situação jurídica entre as partes de modo mais particularizado do que genericamente previsto na legislação; ou decorrem do dever de indenizar danos de pequena monta; ou conciliam a tutela reparatória com inibitória para titulares ainda empregados em uma empresa" (BESTETTI, 2018).

Também, por observância ao ordenamento jurídico constitucional, não se pode processar ação coletiva tão abrangente que impeça o exercício de direito de defesa pelo réu, porque este também é garantido na Constituição, art. 5º, inc. LV (BRASIL, 1988).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As alterações processuais promovidas pela Lei Federal 13.467 (BRASIL, 2017) não tiveram como escopo a maior concretização do direito fundamental de acesso à justiça. Ao revés, sob um pretexto de reduzir a litigiosidade e otimizar os recursos da Justiça do Trabalho para as causas que "realmente importam" ou que não são "aventureiras", acabou por inibir a busca pelo Judiciário apenas em relação aos trabalhadores.

Isso se comprova pela constatação de que há medidas possíveis para reduzir a litigiosidade e o tempo de tramitação de processos no que diz respeito ao polo passivo do processo, como

a instituição de custas e honorários, pelo executado, na fase de cumprimento de sentença e de multa pelo não cumprimento espontâneo da execução, assim como a majoração dos honorários em caso de recurso desprovido.

Diante disso, o operador do Direito que se preocupa com a aplicação mais intensa do direito fundamental de acesso à justiça deve voltar os olhos ao fenômeno da coletivização processual. Por meio da tutela coletiva de direitos individuais, ocorre a harmonização entre os princípios da economia processual e do acesso à justiça, assim como há racionalização de recursos.

É possível tratar em apenas um processo situações contratuais massificadas, típicas da sociedade de massas, que afetam de maneira idêntica centenas de trabalhadores. Também se pode tutelar danos de pequena monta, assim como produzir complexa prova pericial sem disparidade em favor da parte que possui maior poder econômico ou que se encontre na situação de litigante habitual.

Para tanto, não se pode interpretar de forma restritiva as normas do microssistema processual de tutela coletiva, conferindo às entidades sindicais a mais ampla legitimidade para propor ações coletivas. As regras de gratuidade constantes na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor também devem ser aplicadas às Ações Civis Públicas e Ações Civis Coletivas na Justiça do Trabalho, assim como o conceito de direito individual homogêneo, a autorizar a coletivização, deve levar em consideração a utilidade para o Judiciário e para as partes, a racionalização da prestação jurisdicional e a paridade entre trabalhadores e o litigante habitual.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. A reforma trabalhista e o acesso à justiça. *In*: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (org.). **Reforma trabalhista:** visão, compreensão e crítica. São Paulo: LTr, 2017. p. 215-223.

ARENHARDT, Sergio Cruz. **A tutela coletiva dos interesses individuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BENTES, José Edílsimo Eliziário. Os direitos individuais homogêneos e a legitimação para defendê-los na Justiça do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**, Belém, n. 99, p. 41-60, jul./dez. 2017.

BESTETTI, Eduardo Moraes. Direitos individuais homogêneos trabalhistas: uma contribuição para o estabelecimento de critérios de caracterização. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 18, n. 1359, set. 2018. Disponível em: https://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/383-artigos-set-2018/7830-eduardo-moraes-bestetti. Acesso em: 30 ago. 2019.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 7. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970.** Dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5584.htm. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.073, de 30 de julho de 1990.** Estabelece a Política Nacional de Salários e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8073.htm. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 883642/AL**. Direito processual civil e do trabalho. Partes e Procuradores. Substituição Processual. Direito processual civil e do trabalho. Formação, Suspensão e Extinção do Processo [...]. Relator: Min. Presidente, 18 de junho de 2015. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4758938. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tese de repercussão geral 823**. Legitimidade dos sindicatos para a execução de título judicial, independentemente de autorização dos sindicalizados. Relator: Min. Presidente, 13 de agosto de 2015. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4758938&numeroProcesso=883642&classeProcesso=RE&numeroTema=823. Acesso em: 10 set. 2019.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. **Processo coletivo do trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTr, 2003.

MOLINA, André Araújo. Justiça Gratuita. *In*: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (org.). **Reforma trabalhista:** visão, compreensão e crítica. São Paulo: LTr, 2017.

TALAMINI, Eduardo. A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil de 2015. *In:* ZANETTI JR., Hermes (org.). **Processo coletivo.** Salvador: JusPodivm, 2016. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8, p. 109-131.

ZAVASCKI, Teori Albino. Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos. **Revista de Processo**, v. 78, p. 32-49, abr./jun. 1995.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo:** tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

O DANO EXTRAPATRIMONIAL DA NOVA CLT:
uma analogia com a inconstitucionalidade do dano moral tarifado da Lei de Imprensa

MORAL DAMAGE IN THE NEW LABOR LAW:
an analogy with the unconstitucionality of the press law

Guilherme Sebalhos Ritzel*
Marcelo Barroso Kümmel**

RESUMO
O presente artigo tem como finalidade abordar a inviabilidade do dano moral tarifado encontrado na Consolidação das Leis do Trabalho, reformada pela Lei 13.467 de 13 de julho de 2017. Para isso, usa-se como parâmetro a antiga Lei de Imprensa (5.250/67), explicando o porquê da sua incompatibilidade com a Constituição de 1988, e mais especificamente, como o Poder Judiciário se posiciona a respeito do dano moral desta lei, que possuía uma tabela de valores equivalentes à natureza da agressão moral. Logo, se o Supremo Tribunal Federal afirmou ser inconstitucional o dano moral tarifado da Lei de Imprensa, entende-se que a posição deve ser a mesma no que diz respeito ao mesmo tipo de dano nas relações de trabalho. Diante disso, foi utilizado o método dedutivo, tendo como premissas a posição do Poder Judiciário de não considerar viável o dano moral tarifado, assim como o parâmetro para este tipo de caso que é a subjetividade da ofensa e a proteção aos direitos da personalidade.

* Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Franciscana (UFN), graduado em Direito pela UNIFRA (Centro Universitário Franciscano), graduando em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e advogado (OAB/RS 114.815). E-mail: guilherme.s.ritzel@gmail.com.

** Mestre em Integração Latino-americana pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), graduado em Matemática pelas Faculdades Franciscanas, Especialista em Direito do Trabalho pela UNISINOS, Professor do Curso de Graduação em Direito e do Curso de Especialização em Direito do Trabalho da Universidade Franciscana (UFN) e Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 4º Região (TRT4). E-mail: mbkummel@gmail.com.

Conclui-se, portanto, que o novo dano moral do Direito do Trabalho não pode tabelar valores indenizatórios relacionados ao salário do empregado, como prevê a atual legislação.

PALAVRAS-CHAVE
Dano moral. Lei de Imprensa. Relação de trabalho. Indenização tarifada.

ABSTRACT
The purpose of this article is to address the unfeasibility of the rated moral damage found in the Labor Code, as amended by Law 13.467 of July 13, 2017. In order to do that, we have been based on the former Press Law (5.250/67), attempting to explain the reason for its incompatibility with the 1988 Constitution and more specifically, the Judiciary interpretation regarding the moral damage of this law, which had a worth table compared to the nature of moral aggression. Thus, if the Federal Supreme Court considered the rated moral damage unconstitutional, it is understood that the position must be the same with respect to the same type of damage in labor relations. In this way, the deductive method was used in order to consider if the charged moral damage is not regarded feasible by the Judiciary. As well as the parameter for this type of case is the subjectivity of the offense and the protection of the rights of personality. Therefore, we have concluded that the new moral damage of the labor law cannot tabulate compensation values related to the salary of the employee, as foreseen in the current legislation.

KEYWORDS
Moral damage. Press law. Labor relations. Tabulate compensation.

SUMÁRIO
1 Introdução;
2 Dano moral: aspectos iniciais e os seus desdobramentos no Direito do Trabalho;
3 Inconstitucionalidade do dano moral da Lei de Imprensa;
4 Dano moral da nova CLT: perspectivas atuais;
5 Conclusão;
Referências.

Data de submissão do artigo: 10/07/2019
Data de aprovação do artigo: 03/10/2019

1 INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição da República em 1988 (BRASIL, 1988), o ordenamento jurídico brasileiro auferiu um posicionamento mais democrático, buscando se afastar das ideias dispostas pelos regimes de governos anteriores. Essa perspectiva da Constituição de 1988 influencia a redação do Código Civil de 2002, que, diferenciando-se do Código Civil de 1916, enseja um fundamento menos patrimonialista e mais focado na pessoa humana. Logo, as indenizações por danos morais surgiram com maior destaque nas últimas décadas, sendo parte delas, ocorridas nas relações de trabalho entre empregado e empregador.

Desta forma, o dano moral nas relações de trabalho se baseou nos dispositivos do Código Civil sobre os direitos da personalidade, responsabilização civil e na reparação ao ato ilícito, na mesma linha, levando em consideração a proteção constitucional aos direitos subjetivos da pessoa (como exemplos, o artigo 1º, III, e o artigo 5º, V e X). Entretanto, a chamada "reforma trabalhista" caracterizada pela Lei 13.467 de 13 de julho de 2017, trouxe uma significativa mudança, pois o Título II-A (do artigo 223-A ao 223-G), inserido na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) surge como um espaço exclusivo para o dano moral nas relações de trabalho, ainda que sob o título de "dano extrapatrimonial".

Diante disso, as modificações impostas pela Lei 13.467 (BRASIL, 2017) à CLT trazem algumas falhas a respeito do tema, sendo a principal delas o estabelecimento de parâmetros limitadores aos valores das indenizações que podem ser postuladas na Justiça do Trabalho em matéria de dano extrapatrimonial. Desta forma, este trabalho defende que se a Corte Suprema, o órgão máximo do Poder Judiciário, desconsiderou o dano moral tarifado da Lei de Imprensa (Lei 5.250/67), afirmando não ser a lei recepcionada pela Constituição de 1988, deve-se aplicar o mesmo entendimento com relação ao dano moral trabalhista.

No primeiro capítulo, procura-se fazer considerações acerca do dano moral, assim como conceituar os diferentes tipos de dano. Logo, busca-se também explicar a importância deste instituto jurídico no direito de trabalho, com grande ocorrência devido às peculiaridades das relações laborais.

No segundo capítulo, é examinada a Lei 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 (Lei de Imprensa), sendo abordada sua inconstitucionalidade, assim como os posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal sobre o dano tarifado. Em sequência, estudam-se as perspectivas do atual dano moral nas relações de trabalho, baseando-se nos arts. 223-A, 223-B, 223-E e 223-G da CLT, nela inseridos pela Lei 13.467 (BRASIL, 2017).

Aplicou-se o método dedutivo, partindo-se da premissa de que a Constituição da República (BRASIL, 1988) protege os direitos da personalidade, podendo ser postulada uma indenização por dano material ou moral, e no caso de dano moral, tem de se analisar a subjetividade de cada situação, não sendo possível um valor tabelado e tarifado. Assim, se este entendimento de subjetividade é válido para as indenizações por dano moral de maneira geral e se o dano moral previsto na Lei de Imprensa (BRASIL, 1967) teve inviabilizado o tarifamento das indenizações que visam a compensar as ofensas, conclui-se que o dano moral trabalhista deve seguir o mesmo posicionamento.

2 DANO MORAL: aspectos iniciais e os seus desdobramentos no Direito do Trabalho

Os direitos personalíssimos ganharam um importante espaço no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Constituição da República de 1988 e posteriormente com o Código Civil de 2002. Diante disso, a doutrina passou a aprofundar o entendimento sob dano moral e os aspectos subjetivos da pessoa humana, assim como a Justiça brasileira passou a enfrentar o assunto nas suas diferentes searas, dentre elas a Justiça do Trabalho.

Sobre este tema, surgiu uma significativa mudança no Direito Civil das últimas décadas. Por exemplo, assim afirmam Teixeira e Thamay:

> O Direito Civil por um longo período esteve caracterizado pelo predomínio de uma concepção estritamente patrimonialista, em detrimento da efetiva proteção do ser humano. Com o reconhecimento da pessoa humana como centro do ordenamento, mostra-se imprescindível a proteção da personalidade e dos direitos a ela inerentes (TEIXEIRA; THAMAY, 2013, p. 13).

Nesta linha, o Código Civil vigente tem um capítulo específico para os chamados Direitos da Personalidade (do art. 11 ao art. 21). Assim entende-se que a atual legislação entra em consonância com os preceitos da Constituição da República, de 1988. Conforme Gagliano e Pamplona Filho:

> Trata-se de um dos sintomas da modificação axiológica da codificação brasileira, que deixa de ter um perfil essencialmente patrimonial, característico do Código Civil de 1916, concebido para uma sociedade agrária, tradicionalista e conservadora, para se preocupar substancialmente com o indivíduo, em perfeita sintonia com a Constituição Cidadã de 1988 (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2004a, p. 143).

Desta maneira, o dano moral surge da violação aos direitos da personalidade do indivíduo, atingindo sua subjetividade (STOCCO, 2014, p. 201). Na mesma linha, afirma Arnaldo Rizzardo (2015, p. 16) que o dano moral pode ser caracterizado como "não patrimonial" ou "extrapatrimonial", atingindo valores pessoais como a honra, a paz, a tranquilidade de espírito entre outros.

Este entendimento tem base no art. 5º da Constituição, assim como os arts. 186 e 927 do Código Civil. Com essa perspectiva, entende-se que quem causa um dano moral, comete um ato ilícito ofendendo direitos personalíssimos e fundamentais de outra pessoa.

No que tange ao Direito do Trabalho, Jorge Luiz Souto Maior (2011, p. 621) aborda o direito trabalhista como instrumento de justiça social que, inclusive, visa a garantir a eficácia dos direitos humanos fundamentais da Constituição. Partindo deste princípio, o contrato de trabalho não pode ser resumido apenas ao pagamento de salário mediante a contraprestação laboral, pois se trata de algo com proporção muito maior.

Com base nessa necessidade de assegurar a dignidade das partes do contrato de trabalho, surge a responsabilização para um possível dano moral trabalhista. Sérgio Pinto Martins (2008, p. 63) explica que exageros de tratamento podem surgir de ambas as partes na relação entre empregado e empregador. Porém, por base no poder diretivo verificado no art. 2º da CLT, o empregado está sujeito às ordens do empregador. Sobre isso, afirma o autor que:

> [...] podem surgir excessos, principalmente, do empregador ou seus prepostos ao ofenderem o empregado ou causar-lhe dor moral em razão do ato que pratica.
>
> O empregador pode dirigir o trabalho do empregado, mas não sua maneira de viver (MARTINS, 2008, p. 63).

Com este entendimento, percebe-se que existem peculiaridades na relação trabalhista se comparada com as relações de Direito Civil (de onde surge o conceito de dano moral e responsabilização). Para Paulo Eduardo V. Oliveira:

> A peculiaridade da responsabilidade trabalhista decorre do contexto da relação jurídica de emprego em que se situa. A relação empregatícia, fundamentalmente assimétrica com características próprias, fez que, com o tempo, o direito lhe desse um tratamento diferenciado (OLIVEIRA, 2002, p. 117).

Em respeito a essa peculiaridade, somente após a Emenda Constitucional nº 45/04, o art. 114, VI, da Constituição da República, após intenso debate jurisprudencial que já a admitia, estabe-

leceu ser competência da Justiça do Trabalho processar e julgar: "as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;". Da mesma forma, sobre o dano decorrente de acidente do trabalho, o Supremo Tribunal Federal (STF) por meio da Súmula Vinculante 22 preceitua:

> A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04 (BRASIL, 2009).

Porém, essa realidade gera algumas críticas doutrinárias, como a de Arnaldo Rizzardo:

> Há de se ater à matéria versada, que não revela natureza empregatícia. Não se discute sobre relações trabalhistas, ou obrigações e direitos derivados do contrato de trabalho. Nem entra na órbita de enfrentamento matéria tratada pelas leis trabalhistas. A responsabilidade civil está em discussão, e não a responsabilidade trabalhista. Foge da esfera do exame qualquer enfoque vinculado a deveres ou direitos do trabalho (RIZZARDO, 2015, p. 262).

Entretanto, o fato de ser matéria com natureza cível, não significa que foge da esfera trabalhista. A definição de competência leva em consideração a relação jurídica em questão, independente da matéria versada. Sobre isso, Sérgio Pinto Martins explica que:

> Sendo o ato ilícito também um ilícito trabalhista, relacionado com o contrato de trabalho, a competência é da Justiça do Trabalho. É o que ocorreria se fosse atribuída ao empregado a pecha de danificação de bens, roubo, furto ou apropriação indébita, decorrentes da existência do contrato de trabalho e da própria continuidade da relação de emprego. Nesse caso, a competência seria da Justiça do Trabalho para analisar a questão relativa ao dano moral (MARTINS, 2008, p. 119).

Portanto, é perfeitamente aceitável que se processe e julgue ação que enseja indenização por dano moral na seara trabalhista, pois se está analisando se houve ilícito entre as partes da relação de trabalho. Por exemplo, Alexandre Agra Belmonte (2007, p. 111) explica que existem exemplos na legislação trabalhista de dispositivos específicos sobre a ofensa à honra e à boa fama, como o art. 483, "e", da CLT para ato contra o empregado, assim como o art. 482, "j" e "k", em caso contrário. Além do mais, sobre referido art. 114 da Constituição, afirma André Ramos Tavares:

> [...] a atribuição de competência à Justiça do Trabalho não implica aplicação automática da CLT. O direito material a ser utilizado pela decisão depende apenas e diretamente da causa, das características da lide, e não das características da Justiça à qual foi atribuído o dever de julgamento (TAVARES, 2010, p. 1200).

Deste modo, a análise do dano moral nas relações de trabalho sempre se socorreu de conceitos desenvolvidos no direito civil e aplicáveis no direito do trabalho por força do art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). O que de fato, não significa que o dano moral trabalhista não tenha características próprias.

A ocorrência de dano moral é devidamente considerada nas relações de trabalho, sendo um dos seus motivos a relação cotidiana e pessoal entre o empregado e o empregador, além do estado de subordinação daquele em relação a este. Cristiane da Costa Casagrande Araujo explica que:

> A prestação pessoal e diária de serviços em contato direto com o empregador, somada à competitividade no mercado e a necessidade de se majorar os lucros, acarretam danos relacionados a dispensas discriminatórias, assédio moral e sexual, desrespeito à privacidade do empregado, afronta à ordem personalíssima do empregado, etc (ARAÚJO, 2014, p. 2).

Desta maneira, uma relação pessoal de subordinação, contínua e onerosa sobre a prestação de serviços pode vir a acarretar

danos aos direitos personalíssimos do empregado. José Affonso Dallegrave Neto (2005, p. 264) afirma que esse tipo de conduta pode ocorrer já na fase admissional, ou seja, a interferência na vida íntima e privada pode ocorrer com testes de caligrafia e DNA, investigação do passado creditício e na averiguação de reclamações trabalhistas do postulante ao emprego.

Ao que tange esse tipo de conduta, Sérgio Pinto Martins exemplifica:

> Muitas vezes acontece de o empregado não ser contratado por ter ajuizado ação na Justiça do Trabalho. Seu ex-empregador passa a apresentar informações negativas e inverídicas a seu respeito. São elaboradas listas negras entre empregadores, que não contratam trabalhadores que tiverem ajuizado ação na Justiça do Trabalho (MARTINS, 2008, p. 66).

Para Sônia Mascaro Nascimento (2017, p. 1031-1042), o dano moral é um gênero, do qual se revelam várias espécies, como assédio moral, dano estético, dano existencial, assédio processual, entre outras. Assim, trata-se um gênero dividido em alguns subgêneros, ressaltando a autora, que um mesmo ato pode gerar diferentes tipos de dano.

O assédio moral se caracteriza por condutas de forma reiterada e vexatória, que interferem no comportamento e na autoestima da pessoa ofendida (RUFINO, 2006, p. 42). Entende-se que condutas repetitivas que expõem a vítima a constrangimentos configuram o assédio moral, porém, situações antagônicas podem caracterizar esse tipo de assédio. Por exemplo, manter um empregado indesejado em ociosidade para forçar sua saída da empresa; ou, punir de forma excessiva o trabalhador que não alcançar metas (SCHIAVI, 2008, p. 8), configuram formas de assediar moralmente a pessoa do empregado.

Já o assédio sexual é conceituado de forma similar, porém, levando em conta as condutas de natureza sexual. Desta forma,

trata-se de um comportamento repelido pela vítima e que pode ocorrer por intimidação ou chantagem (NASCIMENTO, 2017, p. 1031-1042). Para Rufino (2006, p. 66), existem distinções entre o "flerte" que se configura por um interesse aceitável pela outra pessoa, enquanto o assédio sexual se caracteriza como o cerco, insinuações de mau gosto e atos libidinosos forçados.

Outra forma de dano moral é o chamado dano estético, uma espécie de dano que atinge o aspecto físico do indivíduo. O dano estético compreende deformidades físicas, perda de algum sentido ou parte do corpo, atingindo assim a integridade moral do indivíduo (RIZZARDO, 2015, p. 223). Conforme dados informados pela Previdência Social e o Ministério do Trabalho, o Brasil é a quarta nação que mais registra acidentes laborais, atrás apenas da China, da Índia e da Indonésia (NO BRASIL, 2017). Na mesma linha, conforme levantamento do Ministério do Trabalho (MT) e do Ministério Público do Trabalho (MPT), 72,2% das mortes por acidentes e doenças do trabalho no Rio Grande do Sul não chegaram ao conhecimento do INSS (KERVALT, 2018).

O dano existencial se refere às limitações impostas aos projetos de vida fora do ambiente de trabalho. Por exemplo, assim conceitua a decisão proferida no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4):

> DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente do trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador de trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência [...] (BRASIL, 2012).

Desta maneira, o dano existencial é uma espécie de dano à vida pessoal que se configura pelo excesso de atividade laboral em detrimento do descanso e da vida social. Sobre isso, Jorge Luiz Souto Maior explica que:

> [...] o empregador que exige de seu empregado a prestação de serviços em regime de horas extras de forma ordinária abusa de seu direito, agredindo o interesse social e econômico, comete, portanto, ato ilícito, cuja correção, evidentemente, não se dará pelo mero pagamento de horas extras (SOUTO MAIOR, 2003, p. 16).

A doutrina ainda ressalta o chamado "assédio processual", espécie de dano moral referente à esfera processual e com intuito de procrastinar o andamento do processo (NASCIMENTO, 2017, p. 1031-1042). Esse tipo de ato tende a atrapalhar a celeridade processual, sendo por exemplo, passível de multa em caso de protelação processual por meio de embargos de declaração, conforme o art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil. Para Wagner D. Giglio isso significa que:

> [...] o efeito interruptivo dos embargos veio propiciar sua utilização como meio de postergar a formulação do recurso ordinário, causando agravamento da sobrecarga de serviço que assoberba os órgãos de primeiro grau (GIGLIO, 2005, p. 259).

Desta maneira, pode uma parte em uma reclamação trabalhista atrapalhar o andamento da causa, gerando sobrecarga para o órgão jurisdicional e prejudicar a outra parte da lide.

Com base nesta realidade, seria simplista analisar o contrato de trabalho como um contrato de compra e venda, onde o empregado participa da execução do labor em troca de um preço, na forma do salário (DALLEGRAVE NETO, 2005, p. 29). Assim, em relação ao que dispõe a legislação sobre responsabilidade civil, o autor explica que:

> A lei positiva é omissa na tarifação dos danos morais e assim o faz de forma acertada, vez que pela própria natureza dos direitos imateriais de perso-

> nalidade não é possível aplicar valores nominais e imutáveis a todas as situações concretas, indiscriminadamente (DALLEGRAVE NETO, 2005, p. 146).

Entretanto, esta realidade foi modificada com a entrada em vigor da Lei 13.467 (BRASIL, 2017), conhecida como "Reforma Trabalhista", que estabeleceu um tabelamento de valores indenizatórios previsto no art. 223-A ao 223-G da CLT. Diante disso, será visto no capítulo seguinte o entendimento do Supremo Tribunal Federal em considerar a chamada Lei de Imprensa (Lei 5.250 de 1967), que prevê limites de indenização em caso de responsabilização do jornalista profissional, incompatível com a Constituição de 1988 (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 130) (BRASIL, 2009).

3 INCONSTITUCIONALIDADE DO DANO MORAL DA LEI DE IMPRENSA

Durante a década de 1960, o mundo estava em constantes transformações, assim também o Brasil vivia sob uma realidade sociopolítica peculiar. Neste contexto, a Lei 5.250, de 09 de fevereiro de 1967 (conhecida como Lei de Imprensa), surge como parâmetro legal na comunicação social brasileira.

Para Sidney Cesar Silva Guerra (2004, p. 81), a Lei de Imprensa foi uma iniciativa característica de um regime autoritário, sendo inclusive emendada e votada em três dias durante o governo do Marechal Castelo Branco. No mesmo período ao do surgimento da Lei de Imprensa, o governo editou o Decreto-Lei 314 (BRASIL, 1967a), conhecido como a Lei de Segurança Nacional, que embora abordasse questões mais amplas, também tutelava a imprensa como no seu art. 38 (sobre propaganda subversiva).

Como exemplo de restrição em publicações jornalísticas, o art. 1º, § 1º, da Lei de Imprensa prevê a livre manifestação do pensamento de forma limitada. Desta maneira, já no seu artigo inicial, a Lei 5.250 (BRASIL, 1967b), prevê a liberdade de manifestação do pensamento e a difusão de informações, porém, não tolerando

o seu uso para “subversões” (tanto política, como social). Logo a seguir, conforme o § 2º do art. 1º, o dispositivo legal prevê que a liberdade assegurada não diz respeito aos espetáculos e às diversões públicas.

Com base nesta limitação à realidade democrática, o Supremo Tribunal Federal (STF), provocado por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130 (ADPF 130) no ano de 2009, considerou a Lei de Imprensa (5.250/67) incompatível com a Constituição de 1988, pois o art. 220 da Carta Maior assegura a livre manifestação do pensamento. Sobre a manifestação do pensamento e a liberdade de se expressar, Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2014, p. 458) destacam que: “Em princípio todas as formas de manifestação, desde que não violentas, estão protegidas pela liberdade de expressão [...]”.

Entretanto, além de limitar a liberdade de expressão, a Lei 5.250 (BRASIL, 1967b), em seu art. 51, foi objeto de questionamento por “tarifar” a responsabilidade civil do ofensor, em relação ao dano provocado por jornalista profissional. Já no art. 52, a referida lei responsabiliza a empresa de comunicação pelo dano causado na divulgação da informação, possibilitando ainda que o veículo ingresse com ação regressiva contra o autor do escrito, transmissão ou notícia (art. 50 da Lei 5.250/67), mas também limita a responsabilidade da empresa.

Ressalta-se, assim, que o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal em não recepcionar a Lei de Imprensa em relação à atual Constituição foi de desconsiderar toda a redação da lei, sendo que o único ponto não unânime se referia ao direito de resposta, que, todavia, está garantido pela Constituição (HAIDAR, 2009). Assim, especificamente sobre os arts. 51 e 52 da Lei de Imprensa, o entendimento é que os arts. 5º, V e X, da Constituição de 1988 asseguram a indenização ilimitada dos danos morais e materiais.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), por meio da Súmula 281, prevê: “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação da Lei de Imprensa”. Assim, o Superior Tribunal

de Justiça por meio desta Súmula afirma o seu entendimento de acordo com os precedentes, como por exemplo, o seguinte Recurso Especial apreciado pelo Tribunal (REsp 53.321/RJ), e também, o Supremo Tribunal Federal em Recurso Extraordinário (RE 447.584-7/RJ).

Neste tema, a Corte Suprema afirma que estando o direito à indenização de dano moral previsto na Constituição de 1988, não se postula reparação de direitos da personalidade por meio de "qualquer" lei especial:

> Na verdade, com essa disciplina clara, a Constituição de 1988 criou um sistema geral de indenização por dano moral decorrente da violação dos agasalhados direitos subjetivos privados. E, nessa medida, submeteu a indenização por dano moral ao direito civil comum e não a qualquer lei especial. Isso quer dizer, concretamente, que não se postula mais a reparação pela violação dos direitos da personalidade, enquanto direitos subjetivos privados, no cenário da lei especial (BRASIL, 2006).

Entendendo que a tarifação do dano moral não é mais aplicável, surge a necessidade de ponderar valores diante da subjetividade de cada caso. Por exemplo, Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos (2008, p. 348) explicam que alguns dos principais temas de direito constitucional na atualidade são equacionados mediante a ponderação de valores:

> a) O debate acerca da relativização da coisa julgada, onde se contrapõem o princípio da segurança jurídica e outros valores socialmente relevantes, como a justiça, **a proteção dos direitos da personalidade** e outros [grifo nosso];
>
> b) O debate acerca da denominada "eficácia horizontal dos direitos fundamentais", envolvendo a aplicação das normas constitucionais às relações privadas, onde se contrapõem a autonomia da vontade e a **efetivação dos direitos fundamentais** [grifo nosso];

> c) O debate acerca do papel da imprensa, liberdade de expressão e direito à informação em contraste com o **direito à honra** (BARROSO; BARCELLOS, 2008, p. 348, grifo nosso).

Nesta linha, percebem-se peculiaridades relacionadas à lesão de direitos da personalidade e efetivação dos direitos fundamentais. Assim, as agressões que caracterizam o dano moral em colisão com outro direito de igual valor, em regra geral, são analisadas pelo critério da ponderação de valores.

Quando ocorre a colisão de direitos fundamentais, como da liberdade de expressão com os direitos personalíssimos, tem-se como necessário uma análise de ponderação, isto é, como José Joaquim Gomes Canotilho (2007, p. 1238) explica: "É necessário um esquema e prevalência parcial estabelecido segundo a ponderação dos bens em conflito e tendo em conta as circunstâncias do caso".

Portanto, entende-se que não materializar o dano moral de forma imediata não significa que ele seja totalmente abstrato, pois o fato de ser imaterial não implica a inocorrência de violação na esfera extrapatrimonial da pessoa (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2004b, p. 78).

Recentemente, na VII Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, foi adotado o Enunciado 588 (BRASIL, 2015) prevendo que: "O patrimônio do ofendido não pode funcionar como parâmetro preponderante para o arbitramento de compensação por dano extrapatrimonial". No que tange ao dano moral da nova legislação trabalhista, Sebastião Geraldo de Oliveira (2017, p. 362) ressalta a inconstitucionalidade dos tetos limitadores que o art. 223-G, § 1º, da CLT impõe, pois menosprezam o princípio constitucional da proporcionalidade.

Logo, a tarifação prevista no art. 223-G, § 1º, da CLT enseja uma falsa ideia de que os direitos personalíssimos da parte ofendida equivalem aos valores pecuniários recebidos pela relação de trabalho. Valdete Souto Severo (2017, p. 64) faz duras críticas a

essa situação: “É a consagração da ideia de processo um bom negócio, estimulando - em vez de coibir – a prática de agressões no ambiente de trabalho”. Neste contexto, a autora (2017, p. 64) explica que conforme o Conselho Nacional de Justiça, os maiores litigantes são grandes empresas, sendo no caso específico da Justiça do Trabalho, exemplos como instituições bancárias, empresas de telefonia, dentre outras. Desta maneira, grandes grupos econômicos se valem da estratégia de reduzir custos mediante acordos extrajudiciais ou com a inércia do Poder Judiciário.

Nessa linha, a previsão de indenização em casos de ofensas à privacidade, honra e imagem (direitos da personalidade) deve ser analisada tendo em vista a ponderação de direitos fundamentais, assim como a proporcionalidade em cada situação. Ainda, constata-se que em nenhuma seara do direito brasileiro se encontram indicadores que limitam os valores indenizatórios, sendo que atualmente, apenas a Justiça do Trabalho deve lidar com essa realidade (conforme a literalidade do art. 223-G, § 1º, da CLT). Sendo assim, entende-se que os critérios de tarifação do chamado “dano extrapatrimonial” da Lei 13.467/2017 são de flagrante inconstitucionalidade, e se analisados e maneira similar o dano moral e a Lei de Imprensa, futuramente serão desconsiderados pelo Poder Judiciário.

Por tal razão, no capítulo seguinte será abordado o dano moral tarifado da nova legislação trabalhista, levando em consideração alguns equívocos relacionados a esse novo dispositivo legal.

4 DANO MORAL DA NOVA CLT: perspectivas atuais

O dano moral decorrente da relação de trabalho tem essencial importância, visto que a relação entre as partes é propícia aos conflitos e às tensões pessoais, pois o direito do trabalho trata de responsabilidades diárias de empregados e empregadores. Logo, os indivíduos que participam desta relação jurídica eventualmente podem cometer excessos, e com isso, agredir direitos personalíssimos uns dos outros.

Sobre os excessos e as agressões morais no ambiente laboral, Mauro de Azevedo Menezes (2017, p. 208) afirma que: "[...] cumpre constatar que tal âmbito é propício à ocorrência de lesões morais, mercê da própria natureza dos vínculos de trabalho". Desta maneira, surpreende-se com a distinção que a Lei 13.467 (BRASIL, 2017) em seu Título II-A propõe ao dano moral trabalhista em relação com o que já está consolidado pelo direito civil.

Assim, um indivíduo lesionado na sua esfera personalíssima em um ambiente de trabalho, precisa respeitar parâmetros que a Justiça comum não estabelece nas relações cíveis. Com essa perspectiva, ressalta-se que embora o trabalhador, individual ou coletivamente, tenha a tutela dos direitos sociais do art. 7° da Constituição Federal, o texto constitucional também assegura a dignidade da pessoa humana (art. 1°, III, a "proibição de qualquer discriminação" (art. 3°, IV) e a igualdade (art. 5°).

Ainda, destaca-se que a redação inserida pela Lei 13.467 (BRASIL, 2017) não aproveita o histórico conjunto teórico sobre o tema. Por exemplo, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 145) afirmam que o Título II da atual CLT (do art. 223-A ao 223-G) silencia sobre os conceitos de dano moral, existencial, estético entre outros, afirmando vagamente tratar-se de danos extrapatrimoniais, seja de trabalhadores, seja de empresas.

Porém, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 145) explicam que com uma interpretação hermeneuticamente mais aprofundada, encontra-se um conjunto normativo mais forte, dado pela Constituição de 1988, normas internacionais de direitos humanos, Código Civil e o próprio art. 8° da CLT.

Na mesma linha, deve ser reforçada a ideia de que o ordenamento jurídico se caracteriza por não ter um sistema taxativo, mas sim, exemplificativo de "danos". Pastora do Socorro Teixeira Leal (2017, p. 304) alega que na tarefa de tutelar danos injustos vem se edificando a expansão de danos indenizáveis, levando em consi-

deração as mais variadas formas de violações aos direitos extrapatrimoniais. Para a autora (2017, p. 308), "O reconhecimento de 'novos danos' à pessoa do trabalhador confere maior segurança jurídica em um cenário marcado por entendimentos doutrinários e jurisprudenciais díspares."

Já o art. 223-B afirma serem os titulares exclusivos do direito à reparação as pessoas físicas ou jurídicas lesadas pela ação ou omissão de outrem. Sobre isso, Mauro de Azevedo Menezes (2017, p. 215) explica que; "a meta é inviabilizar os pleitos de danos morais em ricochete, pertinentes em demandas relacionadas a mortes de trabalhadores por acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais". Logo, a interpretação literal deste artigo fere a sucessão de direitos da personalidade a qual trata o art. 12, parágrafo único, e o art. 943 do Código Civil.

Todavia, percebe-se que a jurisprudência costuma se posicionar em relação ao dano moral em ricochete levando em consideração o grau de parentesco, ou seja, reconhecimento o abalo e os prejuízos de parentes próximos, assim como exigindo que demais familiares provem a lesão sofrida. Assim, demonstra-se pelas seguintes ementas do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região:

> REPARAÇÃO CIVIL. DANO MORAL POR RICOCHETE. Considerando o grave acidente sofrido pelo trabalhador (esposo e pai dos reclamantes), forçoso reconhecer prejuízos de ordem econômica e afetiva a seus familiares próximos. O dano moral, na hipótese vertente, verifica-se in re ipsa, pois a grave lesão de um familiar é circunstância que invariavelmente causa abalo psíquico nos indivíduos, alterando toda a estrutura e organização familiar (BRASIL, 2017).
>
> RECURSO DOS RECLAMANTES. DANO MORAL REFLEXO. ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE DO IRMÃO. É certo que nos casos de núcleo familiar próximo (genitores, cônjuge e filhos), o dano moral decorrente do óbito é presumido, sendo dispensada a efetiva comprovação. Entretanto, no caso de parentes

> mais distantes (irmãos, tios, primos, etc), não é aplicável tal presunção, sendo necessária a comprovação de vínculos afetivos capazes de gerar abalo moral alegado, ainda que indiretamente, visto que o sofrimento em si não é aferível, o que não ocorreu no caso em comento (BRASIL, 2018).

Nesta perspectiva, o art. 223-E deixa em aberto a responsabilização do dano, sem levar em consideração uma das principais diretrizes do direito do trabalho, o fato do empregador exercer uma atividade de risco (art. 2° da CLT). Observando estritamente a redação da Lei 13.467 (BRASIL, 2017), cria-se a impressão que a postulação de dano moral poderia ser realizada contra colegas de trabalho e prepostos, por exemplo.

O Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula 341, afirma que "É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo de empregado ou preposto." Esse entendimento entra em consonância com o art. 932, III, do Código Civil que dispõe serem responsáveis pela reparação civil "o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele."

Rui Stocco (2014, p. 1022) ressalta que para a responsabilização civil do empregador em nenhum momento importa a culpa ou o dolo, sendo então uma responsabilidade objetiva, salvo quando há previsão expressa em lei. Desta forma, entende-se que o art. 223-E criou um problema que até então não existia na Justiça do Trabalho, além do mais, problema este que não existe na Justiça comum, pois a relação cível e consumerista não isenta o empregador da sua responsabilidade objetiva.

Outro grande problema, já debatido em capítulos anteriores, diz respeito ao art. 223-G que limita a indenização a um parâmetro salarial da vítima. Sobre esta questão, é de máxima importância destacar a garantia constitucional dos direitos da personalidade, assim como o direito à indenização em caso de lesão. Explica Sérgio Pinto Martins (2008, p. 143) que o trabalhador é amparado

com a proteção constitucional aos seus direitos individuais como a honra, a imagem e a dignidade, podendo ensejar indenização conforme o artigo 5º, X e V.

Diante disso, não é viável que a Consolidação das Leis do Trabalho crie regras limitadoras que não condizem com a Constituição da República. Desta maneira, diante das mais variadas formas de lesão aos direitos personalíssimos, o direito de ser ressarcido deve ser proporcional à ofensa e não proporcional ao salário ou ao contracheque do trabalhador, como dispõe o art. 223-G na Lei 13.467 (BRASIL, 2017).

5 CONCLUSÃO

Os direitos da personalidade abrangem a intimidade, a honra, a imagem e a subjetividade humana, isto é, aspectos que se violados podem ensejar o direito à reparação. Nesta perspectiva, a Constituição da República em 1988 trouxe ao ordenamento jurídico o entendimento de que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III), em consequência disso, o Código Civil de 2002 dispõe de um capítulo próprio aos direitos personalíssimos (do art. 11 ao 21).

No que tange à reparação, o direito constitucional e o direito civil abordam as questões referentes aos danos materiais ou morais de forma lúcida e razoável. Acrescenta-se também que se uma norma tem natureza constitucional, ela está naturalmente acima de uma legislação específica, como por exemplo, entendeu o Supremo Tribunal Federal a respeito do dano moral que a Lei de Imprensa, n° 5.250 de 9 de fevereiro de 1967, dispunha. Neste caso, a Corte Suprema afirmou não fazer sentido proteger direitos subjetivos e pessoais através de uma lei especial, se a Constituição de 1988 e o Código Civil afirmam resguardar esses mesmos direitos.

Na mesma linha de entendimento de que uma possível indenização por dano moral tem de ser proporcional ao agravo

sofrido (art. 5º, V), os conflitos de direitos abrangidos na Constituição da República são normalmente discutidos por meio da ponderação, buscando a proporcionalidade entre o fato e a lesão. Logo, não é compreensível que o dano moral nas relações de trabalho tenha parâmetros limitadores e discriminatórios, como prevê a atual Consolidação das Leis do Trabalho, por meio da Lei 13.467 de 13 de julho de 2017 em seu art. 223-G. Com isso, o Justiça do Trabalho precisa lidar com um problema que não existe na Justiça comum.

Portanto, conforme exposto no decorrer deste trabalho, deve-se ressaltar o que o Supremo Tribunal Federal afirma sobre a violação de direitos personalíssimos na antiga Lei de Imprensa, comparando com a redação do dano moral tarifado do art. 223-G na Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, entende-se que a forma do Poder Judiciário interpretar o tabelamento das ofensas nos arts. 51 e 52 da Lei 5.250 (BRASIL, 1967b) é acertada, pois sendo o dano moral tabelado da Lei de Imprensa (5.250/67) não recepcionado pelo Constituição da República de 1988, o mesmo raciocínio se aplica ao dano moral tarifado trabalhista do art. 223-G inserido na CLT pela Lei 13.467 (BRASIL, 2017).

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Cristiane da Costa Casagrande. A evolução do dano moral trabalhista e de sua responsabilização à luz da Emenda Constitucional n. 45 e do Código Civil de 2002. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**, Rio de Janeiro, v. 25, p. 119-129, jun. 2014.

BARCELLOS, Ana Paula; BARROSO, Luís Roberto. O começo da história. A nova interpretação constitucional e os princípios no direito brasileiro. *In*: BARROSO, Luís Roberto (coord.). **A nova interpretação constitucional:** ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 327-378.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Danos morais no direito do trabalho:** identificação e composição dos danos morais trabalhistas. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 7 ago. 2019.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Enunciado n. 588 da VII Jornada de Direito Civil**. Brasília: DF, 2015. Disponível em: http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/827. Acesso em: 8 ago. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 314, de 13 de março de 1967a**. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1969]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.htm. Acesso em 16 ago. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 11 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967b**. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Brasília, DF: Presidência da República, [2008]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5250.htm. Acesso em 5 ago. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019].

Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 22 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 53.321/RJ**. Recorrente: Jornal do Brasil S/A. Recorrido: Eduardo Mayr. Relator Ministro Nilson Naves, 24 nov. 1997. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199400265239&dt_publicacao=24-11-1997&cod_tipo_documento=&formato=PDF. Acesso em: 22 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 281**. Súmula sobre a não utilização do dano moral tarifado previsto na Lei de Imprensa. Brasília: DF, Superior Tribunal de Justiça, 2004. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=281&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 22 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 22**. A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04. Brasília, DF:02 de dezembro de 2009. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante. Acesso em: 22 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130**. Lei de imprensa. Adequação da ação. Regime Constitucional da "liberdade de informação jornalística", expressão sinônima de liberdade de imprensa. A "plena" liberdade de imprensa como categoria jurídica proibitiva de qualquer tipo de censura prévia. Relator: Min. Carlos Ayres Britto, 30 abr. 2009. Disponível em: http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=130&classe=ADPF. Acesso em: 22 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário 447.584-7/RJ**. Recorrente: Jornal do Brasil S/A. Recorrido: José Paulo Bisol. Indenização. Responsabilidade civil. Lei de imprensa. Dano moral. Publicação de notícia inverídica, ofensiva à honra e à boa fama da vítima. Relator Ministro Cezar Peluso, 28 nov. 2006. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28447584%2ENUME%2E+OU+447584%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/j5h34vc. Acesso em: 22 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 341.** É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto. Data de Aprovação: Sessão Plenária de 13/12/1963. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400. Acesso em: 22 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4 Região). **Recurso Ordinário 0020116-60.2017.5.04.0821 (RO)**. Recurso dos reclamantes. Dano moral reflexo. Acidente de trabalho. Morte do irmão. Relatora Rosane Serafini Casanova, 01 jun. 2018. Disponível em: https://pje.trt4.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=1&p_id=A%2FlbMZHHRLPfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=vkkC2vlvFGs%3D&p_num=vkkC2vlvFGs%3D&p_npag=x. Acesso em: 21 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4 Região). **Recurso Ordinário 0021140-24.2014.5.04.0015 (RO)**. Reparação civil. Dano moral por ricochete. Redator: Gilberto Silva dos Santos, 14 dez. 2017. Disponível em: https://pje.trt4.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=KW0q51IPAvPfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=23KdSMSuQPA%3D&p_num=23KdSMSuQPA%3D&p_npag=x. Acesso em: 22 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso Ordinário 0001137-93.2010.504.0013 (RO)**.

Dano existencial. Jornada extra excedente do limite legal de tolerância. Direitos fundamentais. Relator José Felipe Ledur, 16 maio.2012. Disponível em: http://www.trt4.jus.br/consulta-api/rest/download/complemento/YYPDH0JkC9NcMIo8AhmxQa9jrQtnPno0JlQRmYBOUEs. Acesso em: 21 ago. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** Coimbra: Almedina, 2007.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: parte geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004a. v. 1.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: responsabilidade civil. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2004b. v. 3.

GIGLIO, Wagner D. **Direito processual do trabalho.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem.** 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

HAIDAR, Rodrigo. STF decide que Lei de Imprensa é inconstitucional. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 30 abr. 2009. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2009-abr-30/lei-imprensa-inconstitucional-decide- supremo. Acesso em: 22 set. 2018.

KERVALT, Marcelo. Mais de 70% das mortes no trabalho no RS são desconhecidas da fiscalização. **GaúchaZH**, Porto Alegre, 26 abr. 2018. Disponível em: https://gauchazh.clicrbs.com.br/

geral/noticia/2018/04/mais-de-70-das-mortes-no-trabalho-no-rs-sao-desconhecidas-da-fiscalizacao-cjgfke2sv033y01qomcz9zft2.html. Acesso em: 22 ago. 2018.

LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. Os “novos danos” à pessoa humana decorrente de práticas abusivas. *In:* MARANHÃO, Ney; TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho (coord.). **O mundo do trabalho no contexto das reformas:** análise crítica. Homenagem aos 40 anos da ANAMATRA 8. São Paulo: LTr, 2017. p. 300-313.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano moral decorrente do contrato de trabalho**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MENEZES, Mauro de Azevedo. Danos extrapatrimoniais na Lei 13.467/17: O mesquinho cerceio da dignidade. *In:* SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, SEVERO, Valdete Souto (Coordenadores). **Resistência:** aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. São Paulo: Expressão Popular, 2017, p. 203-222.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro. O dano extrapatrimonial e a Lei n. 13.467/2017. **Revista LTr:** Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 81, n. 9. p. 1031-1042, set. 2017.

NO BRASIL, 700 mil pessoas sofrem acidente de trabalho a cada ano. **Correio Braziliense**, Brasília: DF, 05 jun. 2017. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2017/06/05/internas_economia,600125/acidente-de-trabalho-no-brasil.shtml. Acesso em: 22 ago. 2019.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira. **O dano pessoal no direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2002.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei 13.467/17, modificada pela MP n. 808, de 14 de novembro de 2017. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.** Edição especial, p. 333-368, nov. 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil.** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

RUFINO, Regina Célia Pezzuto. **Assédio moral no âmbito da empresa.** São Paulo: LTr, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SCHIAVI, Mauro. **Dano moral coletivo decorrente da relação de trabalho.** Disponível em: http://cursos.lacier.com.br/artigos/periodicos/Dano%20Moral%20Coletivo.pdf. Acesso em: 4 set. 2018.

SEVERO, Valdete Souto. Análise da Lei n. 13.467/17: a "reforma" trabalhista. *In:* MARANHÃO, Ney; TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho (coord.). **O mundo do trabalho no contexto das reformas:** análise crítica. Homenagem aos 40 anos da ANAMATRA 8. São Paulo: LTr, 2017, p. 53-86.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de direito do trabalho**: teoria geral do direito do trabalho. Parte I, v. 1, São Paulo: LTr, 2011.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 23, p. 296-313, jul./dez. 2003. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/108056/2003_maior_jorge_direito_desconexao.pdf.jpg?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em: 27 ago. 2018.

STOCCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil:** doutrina e jurisprudência. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TEIXEIRA, Evilazio Borges; THAMAY, Renan Faria Kruger. A personalidade civil e a capacidade civil. **Revista Jurídica**, São Paulo, v. 424, p. 9-23, fev. 2013.

DISCRIMINAÇÃO INDIRETA E O ESTUDO DA TEORIA DO IMPACTO DESPROPORCIONAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

INDIRECT DISCRIMINATION AND THE STUDY OF THEORY OF THE DISPARATE IMPACT IN THE LABOUR RELATIONSHIPS

Camila Dozza Zandonai*

RESUMO

O estudo busca examinar a presença da discriminação nas relações de trabalho em sua forma mais obscura e, por isso, de difícil constatação e enfrentamento: a forma indireta, que mantém escondido ou inconsciente o propósito discriminatório. Para a melhor compreensão dessa realidade, pretende-se analisar a teoria do impacto desproporcional, cujo estudo foi incorporado pela doutrina norte-americana (*disparate impact doctrine*), em que medidas aparentemente neutras conduzem a práticas discriminatórias, intencionais ou não, em relação a determinados indivíduos ou grupos. Necessário ao estudo é a breve análise dos conceitos de igualdade e discriminação, em suas dimensões sociológica e jurídica, assim como fenômenos como estigma, estereótipo e preconceito, os quais contribuem à análise. Será verificado o amplo espaço que o princípio da igualdade e da vedação à discriminação, com especial destaque ao âmbito das relações laborais, ocupa nos instrumentos normativos nacionais e internacionais, os quais definem conceitos, repudiam e reprimem práticas e, em certas situações, preveem e impõem ao Estado e aos empregadores modelos de ações afirmativas.

PALAVRAS-CHAVE

Princípio da igualdade. Discriminação indireta. Teoria do impacto desproporcional.

---

* Mestranda do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera (Uniderp). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. E-mail: camila.zandonai@trt4.jus.br.

ABSTRACT
The study searches to examine the presence of discrimination in the labour relationships at the most obscure way and, because of this, it is difficult to realize and face it, the indirect way, that keeps hidden or unsconscious the discriminatory purpose. To understand this reality still better, we intend to analize the theory of disparate impact, whose study was incorporated by the north-american doctrine (disparate impact doctrine), which apparently neutral measures take to discriminatory practices, intentional or not, related to determinated individuals or groups. Necessary to the study is the brief analysis of the concept connected to equality and discrimination, in its sociological and juridical dimensions, also like phenomenons such as stigma, stereotype and prejudice, which all of them contribute to the analysis. It will be verified the wide space that the principle of equality and the prohibition of discrimination, especially in the labour relationships, takes in the national and international Treats and Agreements, which define concepts, repudiate and repress practices and, at some situations, predict and impose models of affirmative actions to the State and to the employers.

KEYWORDS
Principle of equality. Indirect discrimination. Theory of disparate impact.

SUMÁRIO
1 Introdução;
2 Igualdade;
2.1 Igualdade e diferenças;
2.2 Igualdade e vedação à discriminação;
3 Discriminação: um fato social e jurídico;
3.1 Estigma, estereótipo e preconceito: conceitos gerais;
3.2 Discriminação: conceito jurídico e previsão nos diplomas normativos;
3.3 Discriminação invisível e inconsciente, direta e indireta;
4 Discriminação nas relações de trabalho;
4.1 Qualificação ocupacional de boa-fé;
5 Teoria do impacto desproporcional e discriminação indireta;
5.1 Definição e precedente judicial;
5.2 Impacto desproporcional nas decisões judiciais brasileiras;
6 Considerações finais;
Referências.

Data de submissão do artigo: 09/07/2019
Data de aprovação do artigo: 06/09/2019

1 INTRODUÇÃO

As formas indiretas de discriminação nas relações de trabalho são mais difíceis de serem identificadas, pois por trás de medidas aparentemente neutras, consideradas inseridas no poder diretivo do empregador, ocorre a exclusão de certos indivíduos e grupos sociais. Essa exclusão ocorre em razão do impacto desproporcional acarretado por tais condutas.

Para a melhor compreensão dos referidos comportamentos é necessário o estudo breve e prévio de certas figuras que, antes de jurídicas, são essencialmente sociológicas, como preconceito, estigma, estereótipo e racismo. Após, com base nesses conceitos, poderá ser estudado o fenômeno da discriminação, compreendida como a materialização do preconceito, o caráter infundado de uma conduta desigual. Aspectos relacionados à diferença entre discriminação e distinção, discriminação direta e indireta, discriminação lícita e ilícita serão abordados e relacionados para a melhor compreensão sobre o tema no contexto das relações laborais.

Na tutela dos direitos humanos em nível universal, a igualdade e a proibição da discriminação estão situadas como princípio fundamental, regra imperativa de âmbito internacional (*jus cogens*). Especificamente no âmbito das relações de trabalho, a vedação à discriminação está elencada na Declaração da OIT de 1998 (ORGANIZAÇÃO, 1998) como um dos princípios e direitos fundamentais, reafirmado como matéria de índole essencial nos direitos humanos laborais *core labour*, traduzida na eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação (convenções 110 e 111 da OIT). O preceito também foi sublinhado em outros diplomas internacionais, como na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, na Convenção sobre os Direitos Civis e Políticos e na Convenção sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), na Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), na Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação

Contra a Mulher (1979), entre outras que abarcam o tema. No Brasil, o princípio da igualdade e da vedação à discriminação está assentado como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (artigo 3º, incisos III e IV, da Constituição) (BRASIL, 1988), princípio a ser observado nas relações internacionais (artigo 4º da Constituição), direito individual fundamental (artigo 5ª, da Constituição) e direito social (artigo 7º, da Constituição), bem como em outros dispositivos espraiados na Constituição e nos diplomas internacionais ratificados pelo país, o que reforça o grau de fundamentalidade do princípio em questão. Ainda, a Lei 9.029 (BRASIL, 1995) estabelece e veda a prática de condutas discriminatórias pelo empregador para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho. Portanto, verifica-se que a vedação à discriminação, seja nas relações sociais em geral, seja nas relações de trabalho, possui um elevado arcabouço normativo a definir seu conceito e a estabelecer sua vedação sob qualquer forma.

Passada a abordagem geral sobre o tema, o estudo se desenvolverá sobre a discriminação invisível e indireta no contexto das relações de trabalho, com o exame da teoria que lhe deu origem e alguns exemplos para visualizá-la melhor na realidade. Além disso, serão dedicadas linhas sobre a teoria do impacto desproporcional, assunto especialmente relacionado à discriminação indireta e invisível.

2 IGUALDADE

Geralmente a igualdade é examinada sob a perspectiva da desigualdade, como ausência de isonomia e equiparação entre os seres humanos, tanto do ponto de vista físico, mental, psicológico, quanto social, econômico ou cultural, tendo em vista a diversidade que estrutura a sociedade. A matéria é objeto de análise na filosofia, na sociologia, no campo jurídico e em todas as ciências sociais, em virtude da carga humanitária que carrega, em que pese a difícil concretização.

Fala-se na igualdade substancial, que postula o tratamento uniforme de todos os homens, não somente perante o direito, mas uma igualdade real, efetiva perante os bens da vida. Contudo, insere-se nas Constituições democráticas o princípio da igualdade formal, o qual, proclamado na Constituição Francesa de 1791 como forma de acabar com os privilégios de algumas classes sociais, consiste no direito de todo cidadão não ser desigualado pela lei senão em consonância com os critérios albergados ou ao menos não vedados pelo ordenamento constitucional (BASTOS, 1998, p. 168).

Como valor essencial à manutenção da dignidade do ser humano, a igualdade foi erigida como princípio informador dos ordenamentos jurídicos e como autêntico direito subjetivo dirigido ao Estado em todos os seus âmbitos (legislativo, executivo e judiciário) e aos particulares, que devem pautar suas condutas na ausência de diferenciações não razoáveis e desproporcionais, que ofendam a dignidade humana.

Em que pese amplamente debatido e inserido nas Cartas Políticas nacionais e internacionais como diretriz fundamental e núcleo dos direitos fundamentais, para a aplicação do princípio da igualdade releva saber quem são os iguais e quem são os desiguais e quais são as diferenças juridicamente relevantes. Nesse sentido, leciona Celso Ribeiro Bastos que só se tem por lesado o princípio da isonomia quando o elemento discriminador não se encontre a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito (BASTOS, 1998, p. 167).

2.1 Igualdade e diferenças

Todos os seres humanos são iguais e ao mesmo tempo diferentes, a depender das características examinadas: biológicas, fisiológicas, psicológicas, funções e personagens na vida, condições sociais, econômicas, o que lhes confere valores próprios, pontos de vista singulares e biografia única. Porém, embora cada ser humano possua suas singularidades, estas não são relevantes

no que diz respeito a um núcleo essencial da dignidade na qual reside a essência do tratamento igualitário. Sobre o tema, o filósofo jurista Luis Recasens Siches explica:

> El principio de la igualdad jurídica, em su principal postulado, se funda em la ética y se preyecta como condición jurídica exigida por la idea de la persona humana. Desde el punto de vista moral y filosófico-jurídico, igualdad quiere decir ante todo y por encima de todo – aunque no exclusivamente – igualdad em cuanto a la dignidade de la persona individual y, por lo tanto, igualdad em cuanto a los derechos fundamentales o esenciales de todo individuo humano, desde el punto de vista axiologico. También significa, además, paridade formal ante el derecho – igualdad ante la ley – y asimismo contiene como desideratum la promoción de um estado de cosas em que haya igualdad de oportunidades (SICHES, 1981, p. 587).

E prossegue o autor ressaltando que igualdade não implica homogeneidade ou identidade, mas igualdade em dignidade e em direitos fundamentais, sem discriminação de qualquer espécie.

Percebe-se que a dignidade e os direitos fundamentais serão centrais para respeitar e concretizar o princípio da igualdade. Logo, em certos casos, as diferenças e distinções de cada um também deverão ser observadas, a fim de que não se cometam injustiças na aplicação de lei e na prática de ações estatais e particulares. A questão, portanto, é verificar se a diferença é justificável ou não para o Direito.

Certas diferenças são tomadas por irrelevantes, segundo os critérios que se tomem como *discrímen*. É o caso, no campo das relações de trabalho, dos exemplos previstos na norma do artigo 1º da Lei 9.029 (BRASIL, 1995), que proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória ou limitativa para efeito de acesso à relação de emprego e cita, entre outros, os motivos de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência e idade. A irrelevância de tais motivos também é apresentada em diversos outros diplomas normativos, tal como a Convenção 111 da OIT.

Assim, quando motivos considerados irrelevantes forem utilizados como fundamento de comportamentos desiguais, ocorrerá discriminação.

Por outro lado, a diferença não caracterizará discriminação quando não tiver o objetivo ou o efeito de excluir, restringir, limitar direitos humanos e liberdades fundamentais, mas, pelo contrário, pretender a promoção de direitos e o acesso de pessoas e grupos a bens essenciais, a ampliar democracia.

A própria Corte Interamericana de Direitos Humanos introduz em suas decisões os conceitos de diferença ou distinção e discriminação para assinalar que nem toda diferença de tratamento é ofensiva à dignidade humana. Da mesma maneira, a Corte Europeia tem decidido que a diferença de tratamento só é discriminatória quando não tem razoável e objetiva justificação. Distinções baseadas em desigualdades de fato podem ser estabelecidas (JAKUTIS, 2006, p. 59).

Dessa forma, observadas as particularidades dos seres humanos, é o critério e o objetivo da distinção que definirá se ela é ilegítima e, na prática, caracterizadora de discriminação a ser reparada e enfrentada, ou se configura distinção que concretiza a finalidade da norma.

2.2 Igualdade e vedação à discriminação

A vedação à discriminação é corolário e consequência do princípio da igualdade.

No sistema global de proteção dos direitos humanos, o princípio da igualdade é consagrado como vedação à discriminação e consta em diversos diplomas, entre eles Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (ORGANIZAÇÃO, 1948), Pacto Internacional dos Direitos Civis (BRASIL, 1992b) e Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

(BRASIL, 1992a)[1]. A Declaração Universal, em seu artigo I enuncia que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Observa-se que as primeiras Declarações e Pactos sobre direitos humanos invocam o princípio da igualdade em sua concepção formal. De oura parte, as Declarações que especificam os sujeitos de proteção, tais como a Convenção sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (BRASIL, 1969) e a Convenção sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (BRASIL, 2002), preveem a adoção de ações afirmativas para alcançar a igualdade substantiva aos grupos socialmente vulneráveis, assegurando a pluralidade e diversidade social. Isso porque se verificou que para assegurar a igualdade não basta a elaboração de legislação repressiva, mas a formulação de políticas compensatórias capazes de estimular a inclusão e inserção de grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais.

Desse modo, o princípio da igualdade e seu corolário, a vedação à discriminação por qualquer motivo, seja raça, cor, sexo, origem nacional ou social, situação econômica, língua, religião, opinião política, constitui princípio básico, fundamental e geral relacionado à proteção internacional dos direitos humanos, constituindo o pilar de qualquer sistema democrático. No âmbito da proteção internacional dos direitos humanos dos trabalhadores, a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação foi alçada ao patamar de princípio fundamental das convenções da OIT, o que sublinha a importância do alcance da isonomia e do combate a condutas discriminatórias também nas relações laborais.

---

[1] O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos foi adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 19/12/1966 e, no Brasil, pelo Congresso Nacional em 12/12/1991. E o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16/12/1966 e ratificado pelo Brasil em 24/01/1992.

3 **DISCRIMINAÇÃO:** um fato social e jurídico

A discriminação é um comportamento humano e social que recebeu atenção do Direito em razão da sua maior consequência: violar normas fundamentais do ser humano relacionadas a sua dignidade, liberdade, igualdade e todos os demais direitos que se revestem de fundamentalidade e que compõem a base da proteção do indivíduo.

A definição da discriminação parece simples na teoria, mas na prática o estudo do tema demonstra sua complexidade, pois por trás de seu conceito existem outros fenômenos psicológicos, comportamentais e sociais arraigados na sociedade, os quais prejudicam a clareza da análise da matéria e dificultam o seu enfrentamento.

3.1 **Estigma, estereótipo e preconceito:** conceitos gerais

A análise de alguns conceitos precede e ajuda no exame das práticas discriminatórias. Inicialmente o preconceito é indissociável do estudo, pois constitui ideia ou juízo internalizado nas pessoas e anterior a qualquer experiência, razão pela qual muitas vezes concretiza discriminações inconscientes. O preconceito é conceito formado *a priori*, ideia sem conhecimento do objeto e, assim, despreza evidências científicas, evita análise, ignora qualquer pensamento mais detido e retira o raciocínio.

O estigma ocorre pelo significado que conferimos a algo por meio da simples experiência sensitiva, sensorial. O que ocorre, por exemplo, quando são realizados julgamentos com base na boa aparência de uma pessoa, o que pode ser chamado de “lookism”, ou em uma aparência ruim, que causa sensação negativa (aschimofobia, ou seja, aversão ao feio).

Similar ao estigma, também surge o estereótipo, definido como a generalização a um grupo de pessoas de qualidades ou características verificadas em apenas alguns indivíduos desse grupo. Fortalece-se pela generalização e se difunde por meio de jargões e piadas.

Ainda pode ser mencionado o racismo, como ideologia que apregoa a separação da humanidade em raças e a superioridade de uma raça em relação a outras, como aconteceu no nazismo em relação aos judeus ou com o que ocorre, até hoje, em relação à população negra.

Por fim, de todos esses fenômenos associados e similares em sua essência, surge a discriminação que, nesse contexto, pode ser definida como a materialização do preconceito, o "preconceito em movimento", de sorte a excluir, prejudicar ou marginalizar outra pessoa ou grupo de pessoas (JAKUTIS, 2006, p. 29).

Assim, diversamente dos demais conceitos que constituem categorias não jurídicas, mas psicológicas e comportamentais, a discriminação como fenômeno que avilta a dignidade humana possui relevância jurídica, tanto sob a forma de normas que visam combater práticas discriminatórias, quanto por meio de modelo de ações afirmativas e inclusivas, as quais enfrentam a discriminação e os fatores que lhe dão causa através de ações positivas e prestativas do Estado e de particulares.

3.2 Discriminação: conceito jurídico e previsão nos diplomas normativos

O jurista Paulo Jakutis (2006, p. 21), em seu estudo sobre discriminação no trabalho, informa que como assunto jurídico a discriminação melhor se enquadra no ramo dos Direitos Humanos Internacionais. Além da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ORGANIZAÇÃO, 1948), que em seu artigo 1º consagra que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, posteriormente outros tratados de direito internacional ressaltaram a necessidade da igualdade e da proibição da discriminação na arena internacional, tais como Convenção sobre os Direitos Civis e Políticos, Convenção sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Convenção sobre Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, Convenção Internacional para

a Supressão e Punição do Crime de Apartheid, Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis.

No Brasil, a ordem constitucional de 1988 possui diversos preceitos que demonstram a aspiração do constituinte pela igualdade material. Assim, preceitua o art. 3º da Constituição (BRASIL, 1988) ser um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. O artigo 5º, nos incisos XLI e XLII, pune a prática de discriminação sob quaisquer de suas formas e criminaliza a prática de racismo. Especificamente no campo dos direitos sociais trabalhistas, o artigo 7º preceitua normas de respeito à isonomia e de vedação à discriminação, como as normas dos seus incisos V, XXXI, XXXII, XXXIV.

A definição de discriminação foi bem formulada nas principais convenções que tratam sobre a matéria. Assim, transcrevem-se as normas dos primeiros artigos das seguintes convenções internacionais:

> **Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial**: 1. Na presente Convenção, a expressão "discriminação racial" significa qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência fundadas na raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por fim ou efeito anular ou comprometer o reconhecimento, o gozo ou o exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos domínios político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública (BRASIL, 1969).
>
> **Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra Mulher:** Artigo 1º : Para os fins da presente Convenção, a expressão «discriminação contra a mulher» significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado

civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo (BRASIL, 2002).

Convenção n. 111 da OIT: (adotada pelo Brasil pelo Decreto n. 62.150, de 1968): Artigo 1º:

1. Para fins da presente convenção, o termo "discriminação" compreende:

a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro Interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

2. As distinção, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação (BRASIL, 1968).

Ressalta-se que na seara laboral a Organização Internacional do Trabalho (OIT) considera a proteção contra a discriminação um de seus eixos fundamentais de atuação, tanto que a Declaração sobre os Princípios e Liberdades Fundamentais no Trabalho de 1998 erigiu à condição de convenções fundamentais da OIT as Convenções 100, sobre igualdade de remuneração para a mão de obra masculina e feminina por um trabalho de igual valor, e 111, sobre discriminação em matéria de emprego e profissão (BARZOTTO, 2007).

Diante destes termos, observa-se que a ideia da discriminação consiste na valorização das diferenças com o objetivo de prejudicar um indivíduo ou grupo de pessoas e afastar a isonomia e

igualdade das relações. No campo do direito do trabalho, objetiva a destruição da igualdade de oportunidades e conduz à violação do direito fundamental do acesso ao trabalho.

Os próprios conceitos utilizados pelas Cortes Internacionais em suas decisões auxiliam na compreensão do alcance do princípio estudado. Nesse sentido, no Parecer OC-18-03 (CORTE, 2003)[2], no qual a Corte Interamericana de Direitos Humanos foi provocada pelo México para se manifestar sobre a situação legal dos trabalhadores migrantes sem documentação, foram utilizadas definições que possibilitam claramente distinguir os conceitos. A Corte utilizou a denominação distinção para indicar o que é admissível porque é razoável, proporcional e objetivo, enquanto discriminação assinala condutas de exclusão, restrição ou privilégio que não são objetivas ou razoáveis e que têm um impacto adverso nos direitos humanos.

Passadas as considerações sobre a definição que a discriminação recebe no contexto social e nos instrumentos normativos, especialmente nos diplomas internacionais que tratam a matéria, necessária a análise de algumas diferenciações que o fenômeno assume e que muitas vezes leva em conta a existência ou não da motivação discriminatória.

3.3 Discriminação invisível e inconsciente, direta e indireta

A prática discriminatória leva em consideração muito mais a consequência, o resultado de excluir e distinguir pessoas ou grupo com o objetivo de prejudicá-las, do que a explícita intenção discriminatória. Assim, a discriminação não intencional é aquela discriminação invisível, com razões no inconsciente. Comportamentos

[2] Nesta decisão a Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu, entre outros pontos, que o princípio da igualdade e da não discriminação é de natureza cogente, gera obrigações *erga omnes* de proteção que obriga todos os Estados e produz efeitos com relação a terceiros, incluindo indivíduos.

de repulsa e aversão instintivos, não explicáveis por justificativas racionais demonstram, sob o ponto de vista psicanalítico, a falta de apego à realidade. Segundo Paulo Jakutis:

> Não é o inconsciente, frise-se, o único reduto ou a única razão de ser da discriminação. Também a intenção de subordinação, de dominação são fortes traços característicos da conduta discriminatória. Sem embargo disso, a constatação de que a discriminação é, por vezes, fruto do inconsciente, tem destacada importância quando se dá um passo adiante e se pretende confrontar a ideia de motivação com a de discriminação. Em outras palavras, concluir-se que a discriminação pode ser fruto do inconsciente equivale a tornar inaceitável qualquer teoria que defenda a necessidade de prova da intenção discriminatória para a invalidação de um ato. Intenção racional, motivação e inconsciente são conceitos dissonantes que não se afinam (JAKUTIS, 2006, p. 33).

Conforme se verifica, a importância do exame da intenção de discriminar reside na análise da necessidade de sua existência ou não para a configuração da discriminação. Se fosse necessária a demonstração dessa intenção, possivelmente ficaria mais difícil do que já se apresenta a constatação, na prática, das condutas efetivamente discriminatórias. No entanto, as próprias convenções internacionais e normas que definem a discriminação não inserem a intenção como elemento do ato discriminatório.

Mais associado ao estudo das intenções e motivações ocultas é a discriminação em sua forma indireta, bastante presente nos atos, decisões e práticas verificadas. Ela ocorre de forma escondida, camuflada por meio de práticas aparentemente neutras que, na realidade, causam a exclusão de determinados grupos, os quais ficam sem acesso a benefício ou oportunidades. No ambiente de trabalho é muito comum ser encontrada, tendo sido um caso trabalhista que originou a invocação, pela Suprema Corte dos Estados Unidos, da teoria do impacto desproporcional (*disparate impact*), relacionada à discriminação indireta, e que mais adiante será desenvolvida neste estudo.

Os conceitos de discriminação adotados pelos tratados internacionais de direitos humanos contemplam claramente sua forma indireta, ao fazerem referência a distinções, exclusões, restrições ou preferências que tenham o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício, em pé de igualdade, entre os diversos indivíduos e grupos protegidos constitucionalmente, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural e em qualquer campo da vida pública (RIOS, 2008, p. 117). Roger Raupp Rios (2008, p. 118) ressalta que o desenvolvimento do conceito de discriminação indireta nos diversos ordenamentos jurídicos, nacionais e supranacionais encontra sua origem no direito da antidiscriminação norte-americano. Na doutrina norte-americana a discriminação indireta é tratada pelo termo *disparate impact*, enquanto a discriminação direta, explicitamente intencional, é designada pela expressão *disparate treatment*, o que se consolidou nas decisões da Suprema Corte sobre discriminação.

Diante das diversas dicotomias que a discriminação assume, é na sua forma indireta que mais se apresenta nos contextos sociais, especialmente nas relações de trabalho, razão pela qual será voltada atenção ao seu estudo associado à teoria do impacto desproporcional. Preliminarmente, serão tecidas breves considerações sobre a previsão da vedação a práticas discriminatórias no ordenamento jurídico brasileiro e sua dinâmica nas relações laborais.

4 DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

O contexto das relações de trabalho é propício à concretização do preconceito sob a forma de condutas discriminatórias, em razão da própria dinâmica da relação que se estabelece entre partes desiguais e cujo poder se concentra no empregador. A existência da subordinação, elemento caracterizador da relação de emprego, e a ampla pessoalidade existente nas relações de trabalho em geral, conduzem ao aparecimento de práticas,

ações e sentimentos presentes na sociedade e projetados ao ambiente de trabalho e ao desenvolvimento da relação laboral. Assim, considerada a natureza do contrato de trabalho, a contemplar uma inerente desigualdade econômica e jurídica entre as partes, as múltiplas diferenças entre as pessoas e os preconceitos arraigados nos grupos dominantes, necessário um amplo estatuto normativo de combate à discriminação também no ramo jurídico específico trabalhista, assim como a efetiva fiscalização por parte de órgãos públicos e da sociedade sobre as práticas que agridem a isonomia dos trabalhadores.

4.1 Qualificação ocupacional de boa-fé

Existem algumas distinções que por serem necessárias ao exercício de determinado cargo ou ao cumprimento de uma função não caracterizam discriminações ilícitas. As qualificações ocupacionais de boa-fé (*bona fide occupation qualification* – BFOQ) são exigências lícitas para determinado cargo ou para o exercício de determinada atividade. O exemplo clássico mencionado por Paulo Jakutis (2006) em seu estudo sobre discriminação no trabalho é a exigência do empregador (restaurante francês) de contratação de um trabalhador (cozinheiro) de origem específica (França). O autor ainda refere que na decisão da Suprema Corte norte-americana, em 1977, no caso Dothard v. Rawlinson, admitiu-se a existência de defesa alegando BFOQ quando uma prisão de segurança máxima do Alabama, onde as questões de segurança eram bastante questionáveis, restringiu a contratação de guardas que mantivessem contato com detentos apenas a trabalhadores do sexo masculino.

No ordenamento jurídico, o diploma internacional que fundamenta a qualificação ocupacional de boa-fé é a Convenção 111 da OIT (BRASIL, 1968) que, no artigo 1º, 2 estabelece que as distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação.

No Brasil, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), no art. 27, preceitua que na admissão do idoso em qualquer trabalho ou emprego é vedada a discriminação e a fixação de limite máximo de idade, inclusive para concursos, ressalvados os casos em que a natureza do cargo o exigir (BRASIL, 2003). Portanto, constata-se que a existência de uma BFOQ prevista em lei, relativa a uma restrição etária.

A questão é verificar, no caso concreto, a essência do negócio e, com base nisso e na ponderação de valores, verificar se a distinção ou restrição realizada pela empresa é legítima e não causa discriminação ilícita.

Desse modo, a licitude da diferença de tratamento utilizada pelo empregador na admissão, manutenção ou dispensa do empregado será aferida pela observância do princípio da proporcionalidade, no sentido de constatar se a medida adotada é adequada, necessária ou útil e proporcional. Passa-se também pelo exame da necessidade da medida para a organização empresarial, especialmente quando as exigências para o cargo impostas pelo empregador afetam a vida pessoal do trabalhador, tais como questões estéticas, religiosas e de gênero.

Portanto, considerando-se como discriminação ilícita qualquer forma de distinção que implique destruição ou alteração da igualdade de oportunidade de emprego, deve-se examinar, caso a caso, a proporcionalidade dos critérios e a necessidade empresarial (*business necessity*) das exigências feitas pelo empregador, a fim de que a situação possa, ou não, ser caracterizada como qualificação ocupacional de boa-fé. No Brasil essas questões são decididas caso a caso e não há firme nem ampla jurisprudência sobre a matéria.

5 TEORIA DO IMPACTO DESPROPORCIONAL E DISCRIMINAÇÃO INDIRETA

A discriminação é fenômeno complexo que pode ser examinado sob diversas perspectivas e difícil de ser enfrentado em razão dos preconceitos arraigados na sociedade.

Embora espraiada na realidade, em razão dos efeitos difusos da discriminação, e presente nas normas que tratam do tema[3], as quais não revelam ser a intenção discriminatória requisito do ato, a discriminação indireta ainda é pouco tratada e debatida judicialmente, especialmente nos Tribunais brasileiros, aos quais não chegam comumente ações judiciais envolvendo a matéria. Isso ocorre em razão da dificuldade de se caracterizar a conduta como discriminatória pelos seus efeitos, tendo em vista a necessidade de utilização de dados estatísticos, cuja aplicação é controversa, as dificuldades em questões probatórias e a carga de valores envolvida no julgamento.

Na doutrina brasileira, são diversos os autores que tratam a matéria, especialmente ao estudar as ações afirmativas. Contudo, é o professor e jurista Roger Raupp Rios que mais aprofundadamente tratou dos conceitos, origens características, divisões e outros aspectos da discriminação, razão pela qual seu estudo será invocado no presente tópico do artigo. Também Paulo Jakutis, em seu estudo sobre discriminação no trabalho, apresentou decisões judiciais e definições que colaboram para a presente análise do tema.

5.1 Definição e precedente judicial

O conceito de discriminação indireta e a desconsideração do elemento "intencionalidade" em diversos ordenamentos nacionais e internacionais decorre do desenvolvimento do direito à antidiscriminação nos Estados Unidos, especialmente com a decisão Griggs v. Duke Powers Co. Nesta decisão e no direito norte-ame-

[3] O artigo 3º, inciso IV, da Constituição refere "... e quaisquer outras formas de discriminação" e Convenção 111 da OIT não menciona a necessidade de intenção: "toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;" (BRASIL, 1968).

ricano em geral o debate jurídico sobre a discriminação indireta ocorre especialmente em torno das relações de trabalho, em que pese seja uma categoria jurídica formulada para todos os âmbitos das relações jurídicas.

Inicialmente, ao julgar o caso Washington v. Davis, a Suprema Corte norte-americana restringiu a aplicação da *equal protection doctrine* aos casos de discriminação intencional (*disparate treatment*). Mas, com o dimensionamento do princípio da igualdade, passou a admitir a eficácia tanto das intenções discriminatórias quanto das medidas neutras com impacto discriminatório (*disparate impact).*

A definição de *disparate impact* para a Suprema Corte norte-americana, extraída de suas decisões sobre o assunto, é a seguinte:

> Pleitos de *disparate treatment* podem ser distintos de pleitos que enfatizam o *disparate impact*. O último envolve práticas empregatícias que são facialmente neutras no tratamento dos diferentes grupos mas que de fato incidem mais duramente sobre um grupo que outro e não podem ser justificadas pelas necessidades do negócio. Comprovação de motivação discriminatória, nós temos decidido, não é requerida sob a teoria do disparate impact (RIOS, 2008, p. 119).

O *leading case* que abriu espaço para discussão sobre o conceito mais amplo a ser dado ao princípio da igualdade foi *Griggs v. Duke Powers Co*, tornando o conceito de discriminação mais abrangente nos diversos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais. O caso foi emblemático ao formular novos paradigmas e alterar a legislação dos EUA (*Civil Rights Act* de 1991) sobre a matéria. O caso foi bem resumido por Roger Raupp Rios:

> Retomando a explicação do caso Griggs, nele discutiu-se a legitimidade de exigência de requisito escolar (ou, alternativamente, obtenção de certa pontuação em teste de inteligência) para a contratação ou para a promoção para certos cargos da estrutura da empresa. Os autores sustentaram que a exigência de tais requerimentos, ainda que neutros em face do critério

> racial, resultava em discriminação proibida, uma vez que uma porcentagem muito mais elevada de negros era reprovada. A defesa, por sua vez, invocou a neutralidade racial dos requerimentos, bem como a liberdade do empregador em aplicar tais testes.
>
> Interpretando o Título VII do Civil Rights Act, o tribunal concluiu pela ilegitimidade dos testes, dado o seu caráter discriminatório quanto aos resultados obtidos, isto é, em face do impacto racial diferenciado. A constatação de tal impacto expressou-se nos números considerados pela Suprema Corte: enquanto 34% dos brancos possuía diploma secundário, apenas 12% dos negros alcançara a exigência; 58% dos brancos eram bem sucedidos nos testes de inteligência, contra 6% dos negros. A decisão, tomada por unanimidade, considerou que o conceito de discriminação deveria ser interpretado amplamente, alcançando não só medidas com intenção discriminatória, mas também medidas com impacto racial diferenciado, ainda que não intencionais. Nas palavras da opinião unânime, "práticas, procedimentos ou testes facialmente neutros, e mesmo neutros em termos de intencionalidade, não podem ser mantidos se eles operam, para "congelar" o *status quo* anterior de práticas discriminatórias.
>
> Assentou-se que toda medida com efeito discriminatório cuja adoção não for estritamente necessária para a consecução dos objetivos do negócio não tem validade perante o direito antidiscriminatório, não importando a ausência de discriminar. No caso, o empregador não logrou comprovar nenhum motivo específico para a exigência, senão o objetivo de melhorar, como um todo, a qualidade de sua força de trabalho (RIOS, 2008, p. 121-122).

As dificuldades práticas são maiores para constatar a efetiva ocorrência de utilização de medidas neutras que causam efeitos discriminatórios, em razão das questões processuais probatórias.

Considerando tais dificuldades, as decisões norte-americanas criaram o conceito de *business necessity* a ser comprovado pelo

empregador. Assim, caberá à empresa demonstrar que utilizou determinada medida ou praticou o ato por necessidade da atividade. Preenchido esse requisito, caberá ao demandante demonstrar a existência de um meio menos discriminatório e alternativo para atingir o resultado desejado pela medida. Desse modo, constata-se que a dinâmica processual não é simples para o autor da ação. Além disso, existem as estatísticas, de aplicação controversa e polêmica no meio judiciário, por serem demonstrações não tão seguras e cuja análise deve ser feita conjuntamente as demais circunstâncias. Geralmente compara-se o número de trabalhadores que se diz discriminado (normalmente grupos socialmente vulneráveis, como negros, índios, pessoas com limitações físicas) em questões como contratação, promoção ou nível salarial, e: 1) o número de candidatos que pertence a esse grupo; 2) a área geográfica que circunda a empresa, da qual provavelmente o empregador retira a maioria dos empregados; 3) a população geral ou economicamente ativa de uma cidade, Estado ou país (JAKUTIS, 2006, p. 135).

Tanto a *disparate treatment* (discriminação intencional) quanto o *disparate impact* (discriminação indireta) possuem a finalidade de evitar discriminações injustas e têm como fundamento constitucional o princípio da igualdade e vedação à discriminação. Foi necessário expandir o campo de análise da discriminação para condutas e atos sem motivação discriminatória explícita em razão da persistência dos preconceitos em organizações, ambientes sociais e indivíduos que, conscientemente, rejeitam as práticas discriminatórias, mas não conseguem alterar suas condutas.

Neste panorama, importante afirmar que, após o precedente judicial exposto (Griggs v. Duke Powers Co), outros diversos casos de discriminação nas relações de trabalho chegaram à Suprema Corte norte-americana, que prolatou decisões oscilantes sobre o tema, as quais, algumas vezes, serviram de fundamento para alterações legislativas. Contudo, em que pese a constatação de que a discriminação direta, intencional é insuficiente para

examinar o fenômeno, os Tribunais brasileiros ainda se baseiam mais nessa perspectiva do que no impacto desproporcional das ações empregatícias.

5.2 Impacto desproporcional nas decisões judiciais brasileiras

Na área trabalhista, a grande maioria dos casos presentes na jurisprudência brasileira diz respeito à discriminação intencional, por ser mais fácil a sua constatação.

Em caso emblemático, uma das primeiras decisões judiciais sobre discriminação laboral, prolatada pelo TST no processo RR 462.888/1998 (BRASIL, 2003), reconheceu a ocorrência de discriminação ilícita por idade. No caso, a empresa praticava a dispensa de seus funcionários quando eles completavam 60 anos, o que realizava sob o manto do "poder potestativo". No entanto, não foi observado que tal conduta fosse essencial ao negócio da empresa ou que os cargos ocupados demandassem pessoas jovens. Tratou-se, contudo, de reconhecimento de discriminação direta, pois não havia uma prática neutra que escondesse o viés discriminatório.

Roger Raupp Rios (2008, p. 130) cita precedente do STF que, em interpretação da norma do art. 14 da EC 20/98, a qual limitava os valores pagos pela Previdência a título de licença-maternidade a R$ 1.200,00, salientou o efeito discriminatório da medida para as mulheres no mercado de trabalho. Segundo o Relator da ADI 1.946 – DF (BRASIL, 2003), Ministro Sydney Sanches, caso a Previdência Social responda apenas por R$ 1.200,00 por mês, durante a licença da gestante, e o empregador responda, sozinho, pelo restante, ficará facilitada e estimulada a opção pelo trabalhador masculino, ao invés da mulher trabalhadora. Estará, então, propiciada a discriminação que a Constituição buscou combater quando proibiu a diferença de salários (artigo 7º, inciso XXX, da Constituição), de exercícios de funções e de critérios de admissão, por motivo de sexo, proibição esta que é um desdobramento do princípio da igualdade de direitos entre homens e mulheres

previsto no art. 5º, inciso I, da Constituição. O empregador ainda será conclamado, nesse caso, a nunca oferecer à mulher salário superior a R$ 1.200,00, para não ter que responder pela diferença.

O que se verifica é que no Brasil ainda são raras ações judiciais que versam sobre discriminação no ambiente de trabalho. Quando ocorrem geralmente tratam da dispensa discriminatória da mulher em casos de gravidez, ou dispensa do acidentado, da pessoa com doença grave, e são postulados pedidos de indenização por dano moral. Ocorre que nesses casos muitas vezes os efeitos discriminatórios são examinados de forma incidental, e não como matéria principal do processo, limitando-se, ainda, à análise das discriminações diretas e intencionais.

Não consolidado o direito à antidiscriminação como no direito norte-americano, debates sobre discriminação indireta em nosso país ainda são pouco judicializados, em que pese se encontrem já no campo das políticas públicas de promoção de igualdade de oportunidades e no seio de órgãos destinados à fiscalização das relações de trabalho, como o Ministério Público do Trabalho[4].

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A definição e o conceito de discriminação indireta ganhou espaço na doutrina norte-americana após a constatação de que o exame das condutas somente intencionalmente discriminatórias era insuficiente para efetivar o princípio da igualdade nas relações jurídicas.

A discriminação é um fenômeno onipresente e difuso, muitas vezes considerado "normal", naturalizado, sendo difícil e raro desvencilhar-se dele. Em razão disso, a teoria do *disparate impact* se

[4] O Ministério Público do Trabalho desenvolveu Programa específico para combate à discriminação estrutural que ocorre nas empresas, especialmente no que tange à discriminação racial e de gênero. Buscou-se verificar a existência de diversidade de trabalhadores nas empresas, porém o programa sofreu dificuldade de aceitação e foi suspenso.

apresenta como a mais adequada resposta jurídica, na medida em que volta sua atenção para os difusos e, geralmente, "normalizados", efeitos de arraigadas práticas discriminatórias aparentemente neutras e não intencionais.

Na discriminação indireta, condutas, atos e práticas aparentemente neutras prejudicam de forma desproporcional e acarretam efeitos discriminatórios a determinados grupos e pessoas. Foi a partir do caso *Griggs v. Duke Powers Co* que a Suprema Corte norte-americana passou a incluir ações de impacto desproporcional sobre determinados grupos no espectro de ações discriminatórias. A prova da intencionalidade da discriminação passou a ser considerada desnecessária justamente em razão das motivações arraigadas social e culturalmente no inconsciente das pessoas. Em que pese a questão tenha sido discutida em caso trabalhista, o precedente criou categoria jurídica para as relações jurídicas em geral.

A partir da referida decisão e de outros casos em que a teoria do impacto desproporcional foi debatida, algumas leis passaram a ser alteradas e a discussão recebeu novo enfoque, mais abrangente e socialmente inclusivo, em observância também às normas internacionais que tratam do tema.

A respeito disso, as próprias definições de discriminação nas normas internacionais incluem a sua forma indireta ao fazerem referência a distinções, exclusões, restrições ou preferências que tenham o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício, em pé de igualdade, entre os diversos indivíduos e grupos protegidos constitucionalmente, de direitos humanos e liberdades fundamentais, como é o caso do artigo 1º, "a", da Convenção 111 da OIT, que trata de discriminação em matéria de emprego e profissão.

No Brasil, o princípio da igualdade e da vedação à discriminação possui um amplo arcabouço normativo, erigido a um dos pilares do Estado Democrático. Nas relações de trabalho, normas constitucionais e infraconstitucionais, assim como entendimentos

jurisprudenciais, vedam a discriminação sob todas as suas formas, o que abrange a discriminação indireta, inexistindo restrição à aplicação da teoria do impacto desproporcional.

Assim, embora a persistência de formulações inconscientes arraigadas na cultura social, aliadas às dificuldades de ordem técnico-jurídica, conduzam à existência de poucas demandas trabalhistas a discutir discriminação no ambiente de trabalho, cabe aos operadores do direito e à sociedade ampliar a discussão, a fim de tornar mais amplo e efetivo o princípio da igualdade.

REFERÊNCIAS

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores:** atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do direito internacional do trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1998.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 jul. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992a**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 7 ago. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992b**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 7 ago. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002**. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm. Acesso em: 7 ago. 2019.

BRASIL. **Decreto n° 62.150, de 19.01.1968**. Promulga a Convenção nº 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm. Acesso em: 22 out. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969**. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Brasília, DF: Presidência da República, [1969]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html. Acesso em: 7 ago. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Institui a Consolidação das Leis Trabalhistas. Vade Mecum. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995.** Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2010]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm. Acesso em: 1 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2008]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 1 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Salário-maternidade não está incluído no teto geral da Previdência Social, declara STF**. Brasília, DF: STF, 03 de abr. 2003. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=60295. Acesso em: 10 fev. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. (5. Turma). **Recurso de Revista 462888-56.1998.5.09.5555.** Recurso de revista. Dispensa discriminatória por idade. Nulidade. Abuso de direito. Reintegração. Brasília, DF: TST, 26 set. 2003. Relator Juiz Convocado André Luís Moraes de Oliveira. Disponível em: https://jurisprudencia.tst.jus.br/#47f6a2f7c690315cc9f4d9450dd37927. Acesso em: 30 ago. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Parecer Consultivo OC-18/03, de 17 de setembro de 2003, solicitado pelos Estados Unidos Mexicanos**: A condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_por.doc. Acesso em: 7 ago. 2019.

JAKUTIS. Paulo. **Manual de estudo da discriminação no trabalho.** São Paulo: LTr, 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: ONU, 1948. Disponível em: https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao. Acesso em: 7 ago. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Declaração da OIT Sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**. Genebra: OIT, 1998.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da antidiscriminação:** discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SICHES. Luis Recasens. **Tratado general de filosofia del derecho**. 7. ed. México: Editorial Porrua, 1981.

DO FIM DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL COMPULSÓRIA À AMPLIAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NOS SINDICATOS

FROM THE END OF COMPULSORY TRADE UNION CONTRIBUTION TO THE EXTENSION OF DEMOCRATIC PARTICIPATION IN TRADE UNIONS

Luiza Sabino Queiroz*

RESUMO

O presente artigo possui o objetivo de realizar uma breve análise do atual cenário das entidades sindicais após o fim da contribuição compulsória, e a partir daí fazer um levantamento sobre possíveis estratégias de fortalecimento. Deste modo, sucinto histórico da contribuição sindical foi abordado e reações ao fim da sua obrigatoriedade foram analisadas. No arcabouço teórico, o estudo baseou-se em referências bibliográficas de Direito Individual e Coletivo do Trabalho, de Direito Constitucional e de Gestão Pública. O estudo nos leva a concluir que as mudanças tecnológicas, que a princípio contribuem para distanciar os trabalhadores dos sindicatos, podem, em verdade, ajudá-los a restabelecer essa importante relação para avançar em novas conquistas no âmbito trabalhista.

PALAVRAS-CHAVE

Contribuição sindical compulsória. Lei 13.467/2017. Sindicatos. Participação.

* Advogada e sócia do Escritório de Advocacia Marra Teixeira Sabino. Pós-graduanda em Direito Material e Processual do Trabalho pela OAB/RJ. Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Graduada em Administração Pública pela Escola de Governo da Fundação João Pinheiro. Láurea acadêmica por essa última. E-mail: luizasabino@yahoo.com.br.

ABSTRACT

The purpose of this article is to perform a brief analysis of the current scenario of union organizations after the end of the compulsory contribution, and from there make a survey on possible strategies for strengthening. In this way, a brief history of the union contribution was addressed and reactions to the end of its obligatoriness were analyzed. In the theoretical framework, the study was based on robust bibliographical references of Individual and Collective Labor Law, Constitutional Law and Public Management. The study leads us to conclude that technological changes, which in principle contribute to distancing workers from trade unions, can indeed help them to re-establish this important relationship to advance new achievements in the labor field.

KEYWORDS

Compulsory contribution. Law 13.467/2017. Trade unions. Participation. Labor Law Reform.

SUMÁRIO

1 Introdução;
2 Breve histórico da contribuição sindical no Brasil;
3 A (in)constitucionalidade da extinção da contribuição compulsória e as possíveis estratégias de sobrevivência dos sindicatos;
4 A ampliação da democracia nas arenas sindicais;
5 Considerações finais;
Referências.

Data de submissão do artigo: 10/07/2019
Data de aprovação do artigo: 09/10/2019

1 INTRODUÇÃO

O movimento sindical está intimamente ligado à diferenciação econômica, de poder e de funções entre os seres que formam a relação de trabalho e o sistema capitalista, cujo principal marco foi a Revolução Industrial, conforme ensina Delgado (2013). Com o uso da máquina, os industriais concentraram grandes massas humanas em grandes locais de trabalho, propiciando a consciência do interesse coletivo.

No Brasil, embora em 1903 tenha sido facultada a criação de sindicatos rurais (Decreto 979), o que foi estendido para o setor urbano em 1907 (Decreto 1.637), até a década de 1930, quando a industrialização nacional ganhou impulso, inexistia uma organização operária com capacidade de pressão. De acordo com Amauri Mascaro Nascimento (2015), as inúmeras greves que eclodiram no país a partir do final do século XIX, com considerável acentuação no término da década de 1910, não eram propriamente um movimento do trabalhador brasileiro, mas sim ideias anarcossindicalistas dos imigrantes europeus, o que, seguramente, contribuiu para despertar um sentimento de classe.

No intuito de frear essa influência estrangeira sobre os trabalhadores nacionais e de desmobilizar as organizações profissionais autônomas, em 1930 o Estado brasileiro começou a implantação do modelo sindical. Embora não seja possível afirmar que a liberdade sindical foi completamente implantada, pode-se constatar que a partir de 1930 os sindicatos começaram a concentrar importantes instrumentos de pressão dos trabalhadores, *ex vi* o Decreto 19.770 (BRASIL, 1931), que foi elaborado num contexto de reconhecimento estatal da necessidade dos sindicatos para o equilíbrio da ordem jurídica na economia nacional (PIMENTA, 1944 apud NASCIMENTO, 2015).

Iniciou-se, portanto, o movimento sindical brasileiro. Sem o intuito de adentrar nos aspectos controversos (ou inconclusos) acerca da dominação estatal sobre os sindicatos da época, fato é que o direito à negociação coletiva e o direito à greve passaram a ser desdobramentos do direito à sindicalização. Desde a sua regulamentação, o país foi alvo de inúmeros protestos e greves deliberados, em sua maioria, na arena sindical e organizados pelos sindicatos.

A título de exemplo, em 1946 os sindicatos dos bancários conseguiram estipular um piso salarial da categoria após negociações e paralisação dos trabalhadores. Em 1953, por meio da chamada Greve dos Trezentos Mil, os sindicatos das diversas categorias

envolvidas conseguiram aumento dos salários, além do pagamento dos dias não laborados. Em 1960, a Greve da Paridade apenas teve fim quando prometida equiparação salarial entre funcionários civis da União e os militares (KORNIS, [2010-]).

Esse cenário de reivindicações e negociações entre empregadores e sindicato profissional ou entre este e o sindicato econômico era recorrente. Durante os governos militares, conforme ensina Nascimento (2015), nas regiões de maior densidade trabalhista do País, tal como o ABC paulista, a ação sindical, combinada com a reação política da época, resultou numa nova atuação dos trabalhadores com relação às empresas. Greves, manifestações, protestos, criação de novas estruturas – como a Central Única dos Trabalhadores (CUT) e o Comando Geral dos Trabalhadores (CGT) – foram usados como forma de pressão.

O papel central dos sindicatos na intermediação da relação capital-trabalho, independentemente dos percalços e das tentativas estatais de cooptação do movimento, foi essencial para as conquistas de direitos trabalhistas e para o desenvolvimento da consciência coletiva operária. A Revolução Tecnológica, porém, constatada a partir do final do século XX, iniciou um processo de arrefecimento dessa evolução, cuja essência estava no contato pessoal com os membros da categoria. A terceirização, o teletrabalho, a automação enfraqueceram paulatinamente o acesso dos trabalhadores aos sindicatos (NASCIMENTO, 2015).

Ao lado das alterações dos processos produtivos causadas pelas transformações tecnológicas, em 2017, a Lei 13.467 (BRASIL, 2017) desobrigou o pagamento da contribuição responsável pela principal renda dos sindicatos. Tendo em vista esse contexto, a pergunta que orientou esse artigo foi: como reestabelecer a ligação dos sindicatos com os membros da categoria que representam e voltar a ascender nas conquistas dos trabalhadores?

Metodologicamente, partiu-se de uma breve análise temporal da contribuição sindical no Brasil, com o intuito de mostrar as con-

trovérsias históricas sobre sua constitucionalidade, seguida de um levantamento das correntes acerca da possibilidade do fim de sua compulsoriedade. Num terceiro momento foram apresentadas as propostas para a não dispersão do movimento sindical, o que culmina na quarta seção com a sugestão desta autora, qual seja, a ampliação da arena democrática.

2 BREVE HISTÓRICO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL NO BRASIL

A contribuição sindical foi prevista pela primeira vez no ordenamento nacional na Constituição de 1937 (BRASIL, 1937), art. 138[1], que reproduziu fielmente a declaração III da Carta Del Lavoro de 1927[2]. Embora a redação do art. 138 tenha sido suspensa em 1942, a contribuição foi regulamentada em 1940, por meio do Decreto-Lei 2.377 (BRASIL, 1940), que dispôs sobre o seu pagamento compulsório e a forma da sua arrecadação, bem como estipulou a expressão "imposto sindical" (art. 1º).

A CLT, Decreto-Lei 5.452 (BRASIL, 1943), também previu e regulamentou a sua arrecadação nos art. 578 e seguintes. A

---

[1] Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937, art. 138 – *A associação profissional ou sindical é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para que foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas de Poder Público.* Essa redação foi suspensa pelo Decreto nº 10.358, de 1942.

[2] Carta Del Lavoro de 1927, n. III – *L'organizzazione sindacale o professionale è libera. Ma solo il sindacato legalmente riconosciuto e sottoposto al controllo dello Stato, ha il diritto di rappresentate legalmente tutta la categoria di datori di lavoro o di lavoratori, per cui è costituito: di tutelarne, di fronte allo Stato e alle altre associazioni professionali, gli interessi; di stipulare contratti collettivi di lavoro obbligatori per tutti gli appartenenti alla categoria, di imporre loro contributi e di esercitare, rispetto ad essi, funzioni delegate di interesse pubblico.*

Constituição de 1946 (BRASIL, 1946), embora tenha previsto a livre associação sindical (art. 159[3]), não dispôs sobre o assunto, o que levou à controvérsia sobre a sua constitucionalidade, prevalecendo que ao assegurar à associação o exercício de funções delegadas pelo poder público, o art. 159 confirmava a possibilidade da sua cobrança.

No âmbito rural, o Estatuto de 1963 (BRASIL, 1963) incluiu a prerrogativa de os sindicatos imporem contribuições a todos os membros da categoria e criou o "imposto sindical rural", submetendo sua arrecadação e distribuição às normas da CLT (art. 115 e 135). Em 1966, o Decreto-Lei 27 (BRASIL, 1966) incluiu o atual art. 217 no Código Tributário Nacional, consagrando a sua natureza parafiscal, bem como substituiu a expressão "imposto sindical" por "contribuição sindical", o que foi ratificado pelo Decreto-Lei 229 (BRASIL, 1967) (art.18).

A Constituição da República de 1967, além de manter o exercício de funções delegadas do poder público, previu expressamente a capacidade tributária das associações (art. 159 e §1º)[4], o que sanou todas as dúvidas quanto à constitucionalidade da contribuição sindical compulsória. O art. 159 e seus parágrafos foram mantidos pela EC 1 de 1969 (art. 166) (BRASIL, 1969).

---

[3] Constituição dos Estados Unidos do Brasil, art. 159 – É livre a associação profissional ou sindical, sendo reguladas por lei a forma de sua constituição, a sua representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas pelo Poder Público (BRASIL, 1946).

[4] Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1967), art. 159 – É livre a associação profissional ou sindical; a sua constituição, a representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas de Poder Público serão regulados em lei. § 1º – *Entre as funções delegadas a que se refere este artigo, compreende-se a de arrecadar, na forma da lei, contribuições para o custeio da atividade dos órgãos sindicais e profissionais e para a execução de programas de interesse das categorias por eles representadas*.

A partir da Constituição da República de 1988 (CRFB/88), a liberdade sindical é consolidada como direito humano em suas dimensões fundamentais positivas e negativas[5] (direito de fundar ou não um sindicato, direito de se filiar ou não a um sindicato e direito de permanecer ou não filiado a um sindicato – incisos I e V do art. 8º). A dimensão secundária[6] (direito de escolher o seu sindicato) permaneceu tolhida, haja vista a previsão da unicidade sindical (CRFB/88, art. 8º, II).

Quando a CRFB/88 (BRASIL, 1988) foi promulgada, entendeu-se que a contribuição sindical obrigatória estava prevista no final do inciso IV do art. 8º, conforme se depreende das lições de Alice Monteiro de Barros (2016, p. 799), Maurício Godinho Delgado (2013, p. 1401) e Homero Batista (2015, p. 76). No mesmo sentido, posição do Supremo Tribunal Federal, consoante decisão expressa no RE 180.745/SP, "a recepção pela ordem constitucional vigente da contribuição sindical compulsória [...] resulta do art. 8º, IV, in fine, da CF/1988" (BRASIL, 1998).

Tal entendimento perdurou durante 29 anos, até a promulgação da Lei 13.467 (BRASIL, 2017), chamada de Reforma Trabalhista, que modificou os arts. 545, 578, 579, 582, 583 e 587 da CLT, extinguindo a obrigatoriedade da contribuição sindical, cuja fundamentação até então era deduzida de um artigo constitucional. A decisão política atual optou por não prever qualquer substituto para a principal fonte de renda dos sindicatos, que, em apenas 120 dias (tempo da *vacatio legis*), viram-se desprovidos de recursos suficientes para o exercício de sua complexa atividade, cuja prestação exige uma estrutura básica de diretores, conselheiros fiscais, advogados.

---

[5] Classificação segundo os ensinamentos de José Martins Catharino, em sua obra Tratado Elementar de Direito Sindical (1977, p. 91).

[6] *Ibidem*.

3 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA EXTINÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA E AS POSSÍVEIS ESTRATÉGIAS DE SOBREVIVÊNCIA DOS SINDICATOS

A constitucionalidade de tal mudança, porém, foi colocada em xeque, dividindo os operadores do Direito. Para uma corrente, a extinção da obrigatoriedade somente seria possível por meio de lei complementar, haja vista a natureza tributária da contribuição, nesse sentido Delgado e Delgado (2017, p. 246). Para outra corrente, a natureza é preponderantemente privada conforme se posicionou Garcia (2018, p. 16). Tal celeuma foi resolvida pelo Supremo Tribunal Federal, que, na ADI 5.794 (BRASIL, 2018a), por 6 votos a 3, declarou a constitucionalidade desse ponto da Reforma Trabalhista. Essa mudança também foi questionada em outras 18 ADI e na ADC 55 – apensadas à ação julgada.

Diante desse cenário, algumas sugestões para minimizar o impacto na importante atuação dos sindicatos foram propostas, sendo uma delas a possibilidade de a autorização para o desconto da contribuição ser dada em Assembleia Geral, convocada especificamente para esse fim. Nesse sentido a Nota Técnica 01, de 27 de abril de 2018, da Conalis/MPT (item 32) (BRASIL, 2018b).

Porém, a Ministra Cármen Lúcia deferiu liminar na Reclamação 34.889 (BRASIL, 2019a) para suspender decisão em que o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região determinou que o empregador procedesse ao desconto da contribuição definida na Assembleia Geral do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Caxias do Sul. A Relatora Ministra entendeu que a decisão assemblear não substitui a autorização expressa e individual do empregado. Nessa mesma direção estava Medida Provisória 873, de 1º de março de 2019 (BRASIL, 2019b), que pretendia incluir no art. 579 da CLT a nulidade da regra ou cláusula normativa que fixasse a compulsoriedade da contribuição sindical, ainda que referendada em assembleia geral (§ 2º), mas perdeu validade porque não foi votada pelo Congresso Nacional no prazo constitucional.

Com o devido respeito a opiniões contrárias, entendo que tanto a decisão liminar quanto a Medida Provisória, no afobado discurso de proteger a liberdade sindical, acabaram por feri-la. Em primeiro, parece que há uma confusão entre as possíveis naturezas jurídicas de uma contribuição, quais sejam, compulsória, obrigacional e espontânea. A contribuição sindical possuía natureza compulsória, o que lhe conferia caráter tributário, no entanto, nada impede que ela se torne obrigacional, isto é, de origem normativa, negociada, não imposta. Ao impedir que uma contribuição seja discutida e que seu pagamento seja votado numa arena sindical, o Estado cerceia a autonomia dos membros desse ente. O princípio da liberdade sindical não admite nenhum extremo. Não permitir a natureza obrigacional e impor a espontânea é o outro extremo da compulsoriedade.

Ademais, a Convenção 87 da OIT (*core obligation*) dispõe que as autoridades públicas deverão se abster de qualquer intervenção que possa entravar a liberdade sindical (art. 3.2). Outrossim, a Convenção 98 da OIT (também *core obligation*) prevê que constitui ato antissindical criar embaraços na cobrança da contribuição sindical das categorias profissionais (art. 1º e 2º). No mesmo sentido, o verbete 808 do Comitê de Liberdade Sindical, que possibilita às convenções coletivas preverem "um sistema de dedução das contribuições sindicais, sem ingerências das autoridades" (SUSSEKIND, 2000, p. 346). Demais disto, a própria Reforma Trabalhista reforçou o princípio de intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva ao acrescentar o § 3º ao art. 8º da CLT.

Além dessa sugestão, que me parece possível pelos motivos supracitados, outra aventada é a exigência da contribuição negocial, também chamada "cláusula de solidariedade", já prevista no art. 7º da Lei 11.648 (BRASIL, 2008). Essa cota busca o "reforço econômico-financeiro em benefício dos sindicatos, em vista das conquistas alcançadas na negociação coletiva trabalhista" (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 243). Nesse sentido Georgenor Franco Filho (2018). Há, porém, quem entenda que a tal solução acabará desconstruindo o conceito de categoria, como Jorge Luiz Souto Maior (2018).

Os debates parecem não ter breve fim, razão pela qual se propõe uma mudança na relação entre os sindicatos e os trabalhadores que eles representam, de modo que o movimento sindical não seja brutalmente esvaziado, mas, ao revés, seja novamente fortalecido. Sugere-se a ampliação das formas de participação dos membros da categoria nas atividades sindicais.

4 AMPLIAÇÃO DA DEMOCRATIZAÇÃO NAS ARENAS SINDICAIS

A vocação coletiva dos sindicatos está em sua gênese. A prevalente função de disciplinar a concorrência entre trabalhadores e empregadores foi se incrementando e atualmente também se destacam a função regulamentar (pois participam da elaboração de acordos e convenções coletivas), a função assistencial (pois prestam serviços diversos como médicos, educacionais, de assistência jurídica) e a função parafiscal (pois impõem contribuições aos seus sócios e não sócios).

No entanto, o sentimento de pertencimento não é universal, o que se dá muito em razão da própria unicidade prevista na CRFB/88 (art. 8º, II) (BRASIL, 1988). Esse vazio no sentir do trabalhador, conjugado com o fim da compulsoriedade da contribuição sindical, pode reduzir drasticamente a atuação dos entes destinados a equilibrar a relação capital-trabalho.

Diversos teóricos, como Fung (2004), Azevedo e Anastasia (2002), Gohn (2000), afirmam que as escolhas do desenho institucional de uma esfera pública têm influência no seu funcionamento, o que inclui a participação (em termos de qualidade, o viés e a quantidade). Transportando tal ensinamento para a arena sindical, mais especificamente para a assembleia geral, que, nos dizeres de Rodrigues Pinto (1998, p. 142), "é a alma do sindicato", conclui-se que o engajamento dos seus membros pode ser ampliado ou inibido a depender do desenho dessa esfera participativa.

De forma tradicional, para participar da assembleia geral, os membros dos sindicatos são convocados a comparecer presencialmente na reunião agendada. Esse formato, porém, parece não mais se adequar aos trabalhadores das diversas bases territoriais, em principal as de médio e grande portes. Seja em razão da dificuldade logística (casa-trabalho-reunião-casa), seja em razão do tempo reduzido, seja em razão da multijornada ou qualquer outro motivo que represente um obstáculo para comparecer, para se contextualizar, para se pertencer e para participar das discussões e decisões no seio sindical.

Tal participação deve ser possibilitada por outros meios, mais condizentes com a realidade atual dos trabalhadores, como plataformas eletrônicas, aplicativos de celular e até redes sociais. De acordo com pesquisa feita por Ariel (2018), há mais de 5 milhões de aplicativos disponíveis para os usuários de celulares e *tablets* no mundo, tendo o Brasil dividido com a Alemanha a quinta posição no ranking de países que mais desenvolvem aplicativos. Em 2018 o IBGE constatou que quase 75% da população brasileira tem acesso à internet em seus domicílios, que em 93% dos domicílios há pelo menos 1 celular disponível e que 97% dos usuários da internet se conectam pelos celulares (BRASIL, 2018c).

Com o uso de meios alternativos de participação dos membros da categoria nas discussões e deliberações dos sindicatos, os debates serão ampliados, e, consequentemente, poderão ser mais ricos e aproximar os entes sindicais das demandas dos trabalhadores. Estes, em contrapartida, poderão aumentar o sentimento de representação ao verem suas necessidades e sugestões serem acatadas, além de exercitarem o engajamento cívico e potencialmente elevarem os graus de *responsiveness* e de *accountability* requeridos pela ordem democrática contemporânea.

Para tanto, e com o intuito de instigar tal envolvimento, os sindicatos poderão manter um sistema institucional aberto que assegure a possibilidade de experimentação. Deve-se buscar, com isso, mostrar a importância dos sindicatos na intermediação traba-

lhador-empregador, bem como a relevância da participação para a consecução das demandas e as conquistas de direitos.

A igualdade é direito fundamental que integra o conteúdo da democracia (BARROSO, 2017), e ampliar as possibilidades de participação coloca-se como um ponto-chave para o aprofundamento da concepção democrática atual. A prática participativa nas arenas sindicais pode oferecer um tipo de educação cívica que remete ao aprendizado de trabalho coletivo, que, por sua vez, capacita para a ação coletiva.

A consolidação do teletrabalho, do Processo Judicial eletrônico (PJe), do Processo Judicial Digital (Projudi), das audiências por videoconferência e até dos acordos e intimações pelo WhatsApp corrobora para esse novo passo, que parece ser uma alternativa para a não dispersão da atuação sindical no País. Reafirma a tendência dessa teleparticipação o aplicativo "Nosso Mandato", inspirado no *app Meu Vereador*, que aproxima a relação dos eleitores aos membros do Poder Legislativo ao permitir que se marque uma reunião com o parlamentar, que se opine nas votações dos representantes eleitos e até que se notifique um problema nos serviços públicos. A plataforma foi eleita a melhor *startup* do Brasil em 2018, tendo sido apresentada no Vale do Silício/EUA (APLICATIVO, 2018). O prêmio indica o interesse e a aceitação por novas formas de participação.

Antecede tal experiência, o portal *e-democracia* da Câmara dos Deputados, que, por meio da internet, desde 2012 busca incentivar o envolvimento da sociedade no debate de temas importantes, sendo o seu lema "participação virtual, cidadania real". Também retrata esse esforço a elaboração da nova Constituição da Islândia em 2010, em que as discussões do Conselho Constitucional foram transmitidas ao vivo e com possibilidade de participação por meio de redes sociais – o que se chamou de *crowdsourced constitution* (LENZA, 2018).

A multiplicação dessas novas formas de participação traduz o empenho dos diversos atores sociais pela busca da legitimação

de seus atos. As formas institucionais práticas e acessíveis são capazes de potencializar o ideal de democracia e envolvimento nas organizações. No entanto, malgrado se proponha a ampliação dos meios de participação, nota-se que os membros da categoria participam quando e se as suas ações são compreendidas, por eles próprios, como sendo capazes de gerar um resultado almejado, não sendo, portanto, mera consequência de estado mental ou cultural de qualquer sociedade, mas sim uma ação instrumental, conforme ensina Figueiredo (1990 apud LIMA, 2004).

O fim da compulsoriedade da contribuição sindical pode potencializar o enfraquecimento dos sindicatos cujo processo já havia iniciado paulatinamente com a transformação da sociedade globalizada. Consoante afirma Amauri Mascaro Nascimento (2015, p. 124), a produção de bens foi substancialmente alterada, ficando longe da fábrica que reunia num mesmo local todos os trabalhadores, "o que permitia a qualquer momento a convocação de uma assembleia sindical que, por aclamação, aprovava nos portões da fábrica as propostas das lideranças que com as mesmas conviviam".

Cabe aos sindicatos, nesse momento de possível dispersão da sua atuação, ampliar a arena democrática e convidar os trabalhadores a participar mais ativamente do que é seu de direito. A modernização que a Reforma Trabalhista deveria ter abraçado cabe aos sindicatos fazerem. Se a Lei 13.467 (BRASIL, 2017), em diversos pontos, representou retrocesso, que os sindicatos resistam e não arrefeçam sua histórica força.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A facultatividade na contribuição sindical que a Reforma Trabalhista impôs representa um novo desafio para o não enfraquecimento do movimento coletivo no País. Ao lado da mudança no processo produtivo da sociedade globalizada, a experiência do membro da categoria passou a ser progressivamente negativa, no sentido de não ter facilitado o contato com o sindicato e consequentemente não se sentir efetivamente representado, em efeito institucional.

Os atuais limites para a participação direta nas atividades sindicais devem ser reconhecidos e superados. Nesse contexto, a ampliação do diálogo através de meios alternativos e acessíveis às diversas realidades dos trabalhadores é sugestiva, o que pode se dar com o uso de ferramentas tecnológicas que visivelmente se expandem no Brasil, em principal nos médios e grandes centros urbanos.

O redesenho institucional da participação nas assembleias gerais se mostra promissor ao estreitamento da relação trabalhador-sindicato. No entanto, não é suficiente para garantir a democratização idealizada da arena sindical. Nesse aspecto, à luz da liberdade sindical e da não ingerência, demonstra-se importante o papel dos Poderes estatais para permitir que o órgão conheça, discuta e delibere sobre os mais diversos assuntos de seu interesse, o que inclui uma possível contribuição.

REFERÊNCIAS

APLICATIVO criado para conectar políticos e eleitores vence o Startup Show. **Jornal Estado de Minas**, Belo Horizonte, 05 dez. 2018. Caderno Tecnologia. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/tecnologia/2018/12/05/interna_tecnologia,1010825/aplicativo-que-conecta-politicos-e-eleitores-vence-o-startup-show.shtml Acesso em: 30 jun. 2019.

ARIEL. iOS developers ship 29% fewer apps in 2017, the first ever decline: and more trends to watch. **APPFIGURES (USA)**. Nova Iorque, 30 mar. 2018. Disponível em: https://blog.appfigures.com/ios-developers-ship-less-apps-for-first-time/. Acesso em: 30 jun. 2019.

AZEVEDO, Sérgio; ANASTASIA, Fátima. Governança, *accountability* e *responsividade*. **Revista de Economia Pública**, São Paulo, v. 22, n. 1, jan./mar. 2002. Disponível em: http://www.rep.org.br/pdf/85-5.pdf. Acesso em: 30 jun. 2019.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. rev. São Paulo: Ltr, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. “Sabe com quem está falando?”: algumas notas sobre o princípio da igualdade no Brasil contemporâneo. *In:* **Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA)**, 2014, Rio de Janeiro. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/SELA_Yale_palestra_igualdade_versao_fina.pdf Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF: Presidência da República, [1986]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 7 jun. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. 55.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1945]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 7 jun. 2019.

BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1966]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 7 jun. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 979, de 06 de janeiro de 1903.** Faculta aos profissionais da agricultura e industrias ruraes a organização de syndicatos para defesa de seus interesses. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1907]. Disponível em: http://www.planalto. gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D0979.htm. Acesso em 7 jun. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 1.637, de 05 de janeiro de 1907**. Crea syndicatos profissionaes [sic] e sociedades cooperativas. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1933]. Disponível em: https://www2. camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1637-5-janeiro-1907-582195publi cacao original-104950-pl.html. Acesso em: 7 jun. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 10.358, de 31 de agosto de 1942.** Declara o estado de guerra em todo o território nacional. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1991]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D10358.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 19.770, de 19 de março de 1931.** Regula a sindicalisação das classes patronaes e operarias e dá outras providências. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1991]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D19770.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 27, de 14 de novembro de 1966**. Acrescenta à Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, artigo referente às contribuições para fins sociais. Brasília, DF: Presidência da República, [1966]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0027.htm. Acesso em: 7 jun. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 229, de 28 de fevereiro de 1967**. Altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providencias. Brasília, DF: Presidência da República, [1967]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0229.htm Acesso em: 7 jun. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.377, de 08 de julho de 1940**. Dispõe sobre o pagamento e a arrecadação das contribuições devidas aos sindicatos pelos que participam das categorias econômicas

ou profissionais representadas pelas referidas entidades. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1940]. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2377-8-julho1940 -412315-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 7 jun. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 11 ago. 2019.

BRASIL. **Emenda Constitucional 01 de 17 de outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, DF: Presidência da República, [1985]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 7 jun. 2019.

BRASIL. **Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963**. Estatuto dos trabalhadores rurais. Brasília, DF: Presidência da República, [1973]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4214.htm. Acesso em: 7 jun. 2019.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Denominado código tributário nacional. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.648, de 31 março de 2008.** Dispõe sobre o reconhecimento formal das centrais sindicais para os fins que especifica, altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2008]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11648.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

BRASIL. **Medida Provisória nº 873, de 1º de março de 2019**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre a contribuição sindical, e revoga dispositivo da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Brasília, DF: Presidência da República, [2019b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Mpv/mpv873.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). PNAD Contínua TIC 2017: Internet chega a três em cada quatro domicílios do país. **Agência IBGE Notícias**, Rio de Janeiro, 20 dez. 2018. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23445-pnad-continua-tic-2017-internet-chega-a-tres-em-cada-quatro-domicilios-do-pais. Acesso em: 30 jun. 2019.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical. **Nota Técnica n. 01, de 27 de abril de 2018b**. Brasília, DF: 2018. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt Acesso em: 30 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5794**. A Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transporte Aquaviário e Aéreo, na Pesca e nos Portos (CONTTMAF) ajuizou a presente ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida liminar, cujo objeto é a redação dada pela Lei 13.467/2017 aos artigos 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da Consolidação das Leis Trabalhistas, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, no que se refere à contribuição sindical. Relator: Min. Luiz Fux, 01 de agosto de 2018a. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314546704&ext=.pdf. Acesso em: 3 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 180.745/SP**. Sindicato: contribuição sindical da categoria: recepção. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 24 de março de 1998. DJ: 08/05/1998.

Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=225529. Acesso em: 3 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal**. Reclamação 34889**. Reclamação. Contribuição. Sindical. Necessidade de Manifestação Prévia e Expressa. Realização de Assembleia Geral. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.794/DF. Medida Liminar Deferida. Providências Processuais. Relator: Min. Cármen Lúcia. DJ: 28/05/2019a. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340270067&ext=.pdf Acesso em: 3 jun. 2019.

CATHARINO, José Martins. **Tratado elementar de direito sindical**. São Paulo: LTr, 1977.

COSTA FILHO, Armando CASIMIRO; COSTA, Manoel CASIMIRO; MARTINS, Melchíades Rodrigues; CLARO, Sonia Regina da Silva (comp.). **Consolidação das leis trabalhistas**. 50. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil:** com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

FRANCO FILHO, Georgenor. Contribuição sindical. **Jornal O Liberal**, Belém, 7 ago. 2018.

FUNG, Archon. Receitas para esferas públicas: oito desenhos institucionais e suas consequências. *In:* COELHO, Vera Schattan Ruas Pereira; NOBRE, Marcos (org.). **Participação e deliberação**: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo. São Paulo: Letras, 2004. v. 1, p.173-207.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Constitucionalidade da contribuição sindical facultativa: confirmação pelo TF. **Revista**

Eletrônica do Tribunal Regional do rabalho da 9ª Região,ano, v.VII. n. 71, p. 15-18, 2018. Disponível em: http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=71&edicao=10857#page/15. Acesso em: 27 set. 2019.

GOHN, Maria da Glória Marcondes. O papel dos Conselhos Gestores na gestão urbana. *In:* RIBEIRO, Ana Clara Torres; TADEI, Emílio. (org.). **Repensando a experiência urbana na América Latina:** questões, conceitos e valores. Buenos Aires: CLACSO, 2000.p. 175-p.201. Disponível em: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/urbano/gohn.pdf. Acesso em: 30 jun. 2019.

ITÁLIA. **Carta Del Lavoro 21 abrile 1927**. Disponível em: http://www.historia.unimi.it/sezione/fonti/codificazione/cartalavoro.pdf. Acesso em: 7 jun. 2019.

KORNIS, Mônica; SANTANA, Marco Aurélio. Greve. *In*: FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV). Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (CPDOC). ABREU, Alzira Alves de (org.). **Dicionário histórico-biográfico brasileiro**. FGV: [2010-]. Disponível em: http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/greve. Acesso em: 30 set. 2019.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LIMA, Eduardo Martins de. **Sistemas multipartidários e eleitorais brasileiros em perspectiva comparada**. Belo Horizonte: Centro Universitário FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenções**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/lang--pt/index.htm. Acesso em: 30 jun. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Liberdade sindical e proteção ao direito de sindicalização.** Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/lang--pt/index.htm. Acesso em: 30 jun. 2019.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito sindical e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho**: direito coletivo do trabalho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. v. 7. *E-book*. 1. ed. em e-book baseada na 3. ed. impressa.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Impactos do golpe trabalhista (a Lei n. 13.467/17). **Blog Jorge Luiz Souto Maior**. São Paulo, 29 ago. 2017. Disponível em: https://www.jorgesoutomaior.com/blog/impactos-do-golpe-trabalhista-a-lei-n-1346717. Acesso em: 30 jun. 2019.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO: análise prática do seu procedimento e requisitos

APPROVAL OF AN OUT OF COURT AGREEMENT AT WORK JUSTICE*: practical analysis of your procedure and requirements*

Marcela Casanova Viana Arena*

RESUMO

A reforma trabalhista introduziu o capítulo da jurisdição voluntária à Consolidação das Leis do Trabalho, com a possibilidade de homologação de acordo extrajudicial. O novo instituto estimula a solução pacífica dos conflitos, por meio da autocomposição, mas também apresenta algumas dúvidas sobre o seu procedimento. O presente estudo tem por finalidade examinar quais são os requisitos para o acordo extrajudicial ser homologado, bem como qual o alcance da sua decisão.

PALAVRAS-CHAVE

Reforma trabalhista. Acordo extrajudicial. Conciliação.

ABSTRACT

The labor law reform introduced the chapter of voluntary jurisdiction a labor code, with the possibility of homologation of an out of court agreement. The new Institute encourages the peaceful resolution of conflicts, through self-regulation, but also has some questions about your procedure. The purpose of this study is to examine what are the requirements for the out of court agreement to be ratified, as well as the scope of its decision.

KEYWORDS

Labor law reform. Out of court agreement. Conciliation.

* Juíza do Trabalho no Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região, especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela PUCRS, integrante do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Resolução de Conflitos (NUPEMEC), membro do grupo de estudos de Mediação e Conciliação da Escola Judicial do TRT4. E-mail: marcela.arena@trt4.jus.br.

SUMÁRIO

1 Introdução;
2 Homologação do acordo extrajudicial;
2.1 Jurisdição voluntária. Competência;
2.2 Requisitos do acordo extrajudicial;
2.2.1 Petição inicial. Representação. Custas;
2.2.2 Verbas rescisórias. Prazo do art. 477, § 6º da CLT;
2.3 Análise e decisão;
2.3.1 Audiência. Homologação;
2.3.2 Coisa julgada. Recurso. Suspensão;
3 Conclusão;
Referências;
Bibliografia.

Data de submissão do artigo: 08/07/2019
Data de aprovação do artigo: 06/09/2019

1 INTRODUÇÃO

O aumento do número de ações judiciais, bem como do número de processos que aguardam julgamento, desafia solução eficaz para sua redução e para contemplar o princípio da razoável duração do processo. A solução pacífica dos conflitos tem se mostrado um mecanismo viável para efetividade e celeridade dos processos.

A Reforma Trabalhista trouxe a inovação da jurisdição voluntária na Justiça do Trabalho, ao introduzir na CLT o capítulo da homologação do acordo extrajudicial. O legislador foi enxuto na previsão dos dispositivos que regem a matéria, restando dúvidas aos intérpretes. Por essa razão, o presente estudo tem por finalidade analisar os requisitos e o procedimento do novo instituto, bem como refletir se este é de fato um instrumento efetivo de solução pacífica dos conflitos.

Para tanto, faz-se necessária a análise dos requisitos previstos na norma celetista, como o formato da petição inicial, necessidade de procuradores distintos, observação do prazo do art. 477, § 8º da CLT (BRASIL, 2017a), designação de audiência, bem como de regras não previstas no capítulo III-A da CLT, como o momento para o pagamento das custas, recurso cabível da decisão, formação de coisa julgada e suas consequências.

2 HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO EXTRAJUDICIAL

A constante mutação das relações sociais e, especialmente, das relações de trabalho, com avanços tecnológicos, novas profissões e novas formas de trabalho tem o potencial de aumentar os conflitos sociais, os quais são direcionados ao Poder Judiciário.

Segundo o relatório do ano de 2018 da Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça, no final do ano de 2017, o Poder Judiciário tinha 80,1 milhões de processos em tramitação, ou seja, aguardando ainda uma solução definitiva. O mesmo relatório afirma que, em 2017, a cada 100.000 habitantes em média 12.519 ingressaram com uma ação judicial (BRASIL, 2018a). Esses dados revelam o potencial de litigiosidade social.

Diante desse cenário de conflituosidade, parece claro que a centralização das soluções dos conflitos pelo Estado não irá refletir em acesso à justiça célere e eficaz, apresentando-se os métodos adequados de resolução dos conflitos como uma alternativa à realidade vivenciada.

A Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2016) e a Resolução 174 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (BRASIL, 2016) são importantes marcos na estimulação e propagação da solução adequada dos conflitos.

A solução dos conflitos de forma alternativa (ou adequada) pode-se dar mediante a autocomposição ou heterocomposição. Na autocomposição as partes/interessados fazem concessões recíprocas, com a intervenção de um terceiro, o qual pode atuar como um mediador ou conciliador. As partes, no âmbito judicial ou extrajudicial, negociam suas condições e encontram a solução mais adequada, a qual é construída em conjunto pelas próprias partes.

São mecanismos de solução autocompositiva a mediação (o mediador imparcial propicia o diálogo entre as partes para chegarem conjuntamente a uma conclusão satisfatória) e a conciliação (o conciliador estabelece o diálogo entre as partes, podendo ajudá-las na construção da conclusão do acordo).

A heterocomposição, por sua vez, consiste na solução proposta por um terceiro, sendo exemplo desse meio alternativo heterocompositivo a arbitragem, em que os envolvidos optam pela solução alternativa do conflito com a interferência de um árbitro. A Reforma Trabalhista introduziu na CLT, em seu art. 507-A, a possibilidade da opção da arbitragem nos conflitos individuais de trabalho (BRASIL, 2017a).

A solução consensual dos conflitos, portanto, além de ser uma solução encontrada pelas próprias partes, tem um maior potencial de cumprimento, pois as partes se identificam de uma forma mais compromissada com o seu resultado, conforme destaca Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa:

> A conciliação, como forma de solução da lide, apresenta inúmeras vantagens, principalmente se em cotejo com a solução do feito por meio da sentença jurisdicional e, como tal, impositiva. É ela produto da vontade das partes; permite que os litigantes, de uma forma responsável e madura, solucionem de *per si* o conflito e, com tal solução, mais facilmente cumpram as cláusulas do acordo que entabularam, evitando execuções intermináveis como aquelas com as quais, na atualidade, nos defrontamos (TARGA, 2004, p. 81).

A homologação do acordo extrajudicial constitui uma forma autocompositiva de solução dos litígios. Prevista no art. 855-B e seguintes da CLT, consiste na possibilidade de as partes interessadas negociarem extrajudicialmente suas condições e acordo e submeterem suas conclusões para homologação do Poder Judiciário.

2.1 Jurisdição voluntária. Competência

A Lei 13.467 (BRASIL, 2017a) acrescentou à CLT um capítulo com a previsão do processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial (art. 855-B e seguintes).

Primeiramente, cabe uma breve análise sobre a previsão da jurisdição voluntária, que consiste numa típica atividade estatal, na qual se busca a integração de vontade dos interessados pelo Poder Judiciário, bem como a fiscalização dos requisitos legais, razão pela qual a doutrina costuma apontar como características desse procedimento a integração e a fiscalização, além da inquisitoriedade no procedimento e a possibilidade de decisão por equidade, em que o juiz decide de acordo com critérios que entender mais conveniente e oportuno, sem observar necessariamente a lei (art. 723, parágrafo único do CPC) (BRASIL, 2015).

Há dissenso na doutrina acerca da natureza jurídica da jurisdição voluntária. A doutrina majoritária entende a jurisdição voluntária como um procedimento, pois não há um conflito de interesses. Trata-se, nesse caso, de hipótese de administração pública de interesses privados, em que não há partes, mas sim interessados, os quais acertam previamente os termos do acordo, sem qualquer interferência do Poder Judiciário.

A corrente minoritária, à qual me filio, entende que a jurisdição voluntária consiste em atividade jurisdicional, uma vez que não se pode afirmar que não há lide na jurisdição voluntária, a qual apenas não tem a obrigatoriedade de ser apontada na petição inicial. Além disso, é uma atividade exercida por um juiz, que aplica o direito e profere uma decisão final, contendo, inclusive, as formas processuais comuns ao processo judicial tradicional como a petição inicial, sentença e possibilidade de recurso e a formação de coisa julgada. Nesse sentido, o art. 515, III do CPC, o qual considera título executivo judicial a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza como forma de tornar indiscutível o objeto do acordo (BRASIL, 2015).

Em relação à competência, a inovação legislativa em comento atribuiu a competência funcional da análise e decisão das homologações de acordos extrajudiciais ao juiz de primeiro grau, con-

forme art. 652, 'f' da CLT, o qual dispõe que compete às Varas do Trabalho decidir quanto à homologação de acordo extrajudicial em matéria de competência da Justiça do Trabalho (BRASIL, 1943).

A competência territorial deve observar o regramento do art. 651 da CLT, de acordo com o local da prestação de serviços, sendo inaplicável aos contratos de trabalho a cláusula de eleição de foro. O C. TST já se pronunciou, na linha desse entendimento, com a edição da Instrução Normativa 39 de 2016, art. 2º, I (BRASIL, 2016).

Nesse sentido, enunciado 5.1.1, parte III, aprovado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA:

> PROCESSO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO
>
> EXTRAJUDICIAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL.
>
> II – A competência territorial do processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial segue a sistemática do art. 651 da CLT.
>
> II – Aplica-se analogicamente o art. 63, § 3°, do CPC, permitindo que o juiz repute ineficaz de ofício a eleição de foro diferente do estabelecido no art. 651 da CLT, remetendo os autos para o juízo natural e territorialmente competente (Enunciado nº 11 da Comissão 8) (JORNADA, 2018).

2.2 Requisitos do acordo extrajudicial

O processo de jurisdição voluntária foi acrescentado na CLT de forma singela, sem muito detalhamento sobre seu procedimento, requisitos e consequências jurídicas, cabendo aos operadores do direito a análise interpretativa da norma posta. Com os requisitos previstos de forma enxuta, caberá aos juízes, no exame dos processos, pautar a forma e requisitos que os acordos extrajudiciais deverão observar para serem homologados.

2.2.1 Petição inicial. Representação. Custas

A petição inicial deve ser conjunta, conforme art. 855-B da CLT, e, como se trata de jurisdição voluntária, parte-se do pressuposto de que a opção do acordo extrajudicial é de ambos os interessados, razão pela qual devem apresentar petição conjunta. A petição inicial deverá indicar claramente os termos do acordo, com as parcelas que contempla, valores, datas de vencimento, cláusula penal, vencimento antecipado das parcelas, bem como assinatura dos requerentes (BRASIL, 2017a).

Uma dificuldade prática enfrentada pelos advogados é a impossibilidade do peticionamento conjunto no PJE, a qual pode ser superada com a assinatura física dos advogados na petição de acordo e, posteriormente, digitalizada e juntada ao PJE por um dos procuradores.

A petição conjunta pressupõe que o diálogo inicial ocorreu por iniciativa dos interessados, os quais conversaram e negociaram de forma prévia e extrajudicial até chegarem a uma composição, a qual, então, será apresentada ao magistrado para análise.

Como não é obrigatória a indicação da lide antecedente, é recomendável aos advogados que indiquem na petição do acordo os dados do contrato de trabalho, com a data de início e término, função exercida, valor da remuneração e se há algum fato controvertido decorrente da relação de trabalho, como forma de subsidiar o magistrado na melhor compreensão da relação entre as partes e dos termos ora acordados. Da mesma forma, é de grande relevância a juntada de cópia da CTPS e do termo de rescisão contratual.

Em relação à representação dos interessados, o art. 855-B, § 1º, da CLT prevê que esses deverão ser representados por advogados distintos, facultando-se, ainda, ao trabalhador ser assistido pelo sindicato da sua categoria. Com essa previsão, a lei expressamente criou exceção ao *jus postulandi* em grau ordinário (art. 791 da CLT) (BRASIL, 2017a), pois exige a presença de

advogados distintos para ambos interessados. Essa previsão tem por finalidade tentar impedir ou reduzir a incidência de fraudes na Justiça do Trabalho, pois no acordo firmado por advogados distintos, pressupõe-se que foi precedido de diálogo e concessões mútuas entre os interessados.

Por se tratar de um procedimento de jurisdição voluntária, as custas de 2% sobre o valor do acordo serão adiantadas pelos requerentes, divididas pelos interessados e comprovadas nos autos previamente à análise do requerimento de homologação, nos termos do art. 88 do CPC e art. 769 da CLT. O valor da cota-parte do requerente que comprovar nos autos sua hipossuficiência econômica, estará dispensado do recolhimento, em razão do benefício da justiça gratuita.

Não se aplicam as regras do art. 789, § 1º da CLT na homologação de acordo extrajudicial, pois nesse procedimento não há parte vencedora e vencida, uma vez que ambos são interessados. Uma vez satisfeitas as custas, os autos são conclusos para análise do requerimento de homologação.

2.2.2 Verbas rescisórias. Prazo do art. 477, § 6º da CLT

É importante destacar que o art. 855-C da CLT deixa claro que o pedido de homologação de acordo extrajudicial não prejudica o prazo para o pagamento das verbas rescisórias, baixa da CTPS e entrega dos documentos rescisórios para habilitação no Programa de Seguro Desemprego e movimentação da conta vinculada do FGTS (art. 477, § 6º da CLT), independentemente de ajuizamento do pedido de homologação de acordo extrajudicial. O ex-empregador não pode se valer do pedido de homologação de acordo extrajudicial ou até mesmo do prazo que transcorra até a decisão de homologação para não quitar as suas obrigações rescisórias, incidindo, nesse caso, a multa prevista do art. 477, § 8º da CLT.

A reforma trabalhista promovida com a Lei 13.467 (BRASIL, 2017a) suprimiu a necessidade de homologação das rescisões

contratuais. Esta foi uma opção do legislador para conferir maior autonomia às partes, as quais obterão a quitação da rescisão mediante recibo de pagamento, assinatura no termo de rescisão e comprovante de comunicação da dispensa aos órgãos competentes.

Com a previsão do art. 855-C da CLT, o magistrado, ao receber a petição conjunta de acordo, constatando que seu objeto é unicamente o pagamento das verbas rescisórias, sem a incidência da multa do art. 477, § 8º da CLT, pode desde já a extinguir por ausência de interesse de agir (art. 485, IV do CPC), eis que não é mais necessário nenhum tipo de homologação para rescisão contratual. Pode, ainda, enfrentar a matéria de fundo e recusar a homologação do acordo pretendido, pois não contempla a multa pelo atraso no pagamento das verbas rescisórias e, portanto, contraria norma expressa do art. 855-C da CLT.

Nesse sentido, jurisprudência do TRT da 4ª Região:

> EMENTA ACORDO EXTRAJUDICIAL NÃO HOMOLOGADO PELO JUÍZO. O julgador não está obrigado a homologar o acordo firmado entre as partes, especialmente quando nele identificar vício de vontade ou ofensa ao ordenamento jurídico. Em se tratando de direitos não controvertidos, que decorrem logicamente da ruptura do vínculo de emprego por iniciativa da empregadora, não se justifica que o empregado, com a finalidade de recebê-los, tenha de abrir mão de quaisquer outros direitos oriundos do contrato de trabalho, a ele dando quitação geral e irrestrita. Mantém-se a decisão que recusa homologação ao acordo no qual transacionado o pagamento da rescisão mediante quitação do contrato (BRASIL, 2018b).

Na hipótese de ser ajuizada ação de homologação de acordo extrajudicial, a qual contemple as verbas rescisórias, deverá necessariamente ser acrescida a multa prevista no art. 477, § 8º da CLT.

Dessa forma, não se pode substituir a homologação sindical da rescisão, ora suprimida, pela homologação do acordo extrajudicial, em que os interessados utilizam do procedimento de jurisdição voluntária com o único objetivo de obter a quitação do contrato de trabalho com o pagamento das verbas rescisórias mediante acordo extrajudicial.

Essa prática requer muita atenção do magistrado que analisará o acordo, pois a intenção do legislador, ao disciplinar a homologação do acordo extrajudicial, é justamente a quitação do contrato de trabalho, sob fundamento da segurança jurídica, reduzindo as ações na Justiça do Trabalho, tornando-a um mero órgão homologador, como se percebe no relatório apresentado pelo deputado Rogério Marinho:

> [...] uma de nossas preocupações é a de reduzir a litigiosidade das relações trabalhistas, e a forma pela qual estamos buscando implementar esse intento é o estímulo à conciliação extrajudicial. [...] Esperamos que, ao trazer expressamente para a lei a previsão de uma sistemática para homologar judicialmente as rescisões trabalhistas, conseguiremos a almejada segurança jurídica para esses instrumentos rescisórios, reduzindo, consequentemente, o número de ações trabalhistas e o custo judicial (MARINHO, 2016).

Portanto, cabe ao magistrado, na análise de cada caso concreto, verificar se de fato há transação entre as partes ou se estas estão tentando utilizar o Poder Judiciário como mero homologador da rescisão contratual, ainda com a possibilidade de parcelamento das verbas rescisórias.

2.3 Análise e decisão

O processo de jurisdição voluntária que pretende a homologação do acordo extrajudicial exige a mesma análise das propostas de acordo formuladas nas reclamatórias trabalhistas. É oportuna a avaliação da necessidade de designação de audiência, bem como

da reflexão sobre as consequências jurídicas da homologação ou não da transação extrajudicial.

2.3.1 Audiência. Homologação

O art. 855-D da CLT prevê que o magistrado poderá designar audiência, se entender necessário. No caso de dúvida quanto à legitimidade do acordo, o magistrado designa audiência para colher os depoimentos dos interessados, quando poderá verificar a manifestação hígida e sem vícios da vontade de ambos. Em caso de ausência, convém a designação de nova data de audiência ou a não homologação do acordo, por ausência de provas quanto à manifestação de vontade.

Importante destacar que a designação da audiência pelo magistrado não precisa observar a regra do art. 841 da CLT, quanto ao intervalo de dias para solenidade, uma vez que a audiência designada não tem como objetivo dirimir conflito entre as partes, mas sim esclarecimentos sobre a proposta de acordo extrajudicial apresentado.

Reside grande controvérsia sobre a possibilidade de o juiz homologar o acordo em parte. Há mais de um posicionamento, em que alguns entendem que sim, o juiz pode especificar quais parcelas restaram homologadas, e há quem entenda que o juiz não pode interferir no acordo celebrado, devendo acolher a manifestação dos interessados e homologar ou, identificando problemas (como quitação de todo contrato, por exemplo), não homologar integralmente o acordo.

O problema da homologação parcial é que o acordo homologado constitui coisa julgada e o acordo parcial não representa a vontade conjunta dos interessados, os quais, para chegarem à conclusão apresentada ao magistrado, fizeram concessões mútuas e a homologação parcial pode desequilibrar o avençado originalmente.

Contudo, o magistrado goza de livre convencimento, podendo homologar ou recusar o acordo, em que os interessados não têm

direito líquido e certo a sua homologação, conforme entendimento consagrado na Súmula 418 do C. TST (BRASIL, 2017b). No caso de divergência com alguma cláusula, o magistrado pode recusar integralmente o acordo ou indicar o ponto de divergência aos interessados para, se for da vontade de ambos, fazerem a adequação da cláusula apontada pelo Juízo, submetendo novamente à análise para homologação.

Como a lide prévia não precisa ser apresentada na petição inicial, o juiz desconhece as controvérsias decorrentes daquele contrato de trabalho, razão pela qual é válida a designação de audiência para conversa pessoal com os interessados e para sinalizar os pontos do acordo que precisam de ajustes.

É de grande relevância o saneamento de todos os pontos dúbios ao magistrado, pois a homologação do acordo extrajudicial constitui decisão irrecorrível aos interessados, com exceção da Previdência Social, nos termos do art. 831, parágrafo único da CLT (BRASIL, 1943).

Na prática, essa divergência costuma acontecer em relação à natureza jurídica das parcelas apontadas ou na extensão da quitação avençada no acordo extrajudicial.

Tem propiciado grandes debates a extensão da quitação do acordo extrajudicial, se está limitado ao objeto da petição inicial (cláusulas do acordo) ou se podem quitar todo o contrato de trabalho. Entendo que o magistrado, ao decidir sobre a extensão da quitação do acordo proposto, se restrita ou ampla, deve observar os mesmos requisitos de quando em análise um acordo decorrente de uma ação judicial, valendo de sua experiência e perspicácia, averiguar se as partes estão, de fato, cientes do que estão acordando e das consequências da sua homologação, perquirindo se não restaram problemas pendentes, especialmente relacionados a acidentes e doenças ocupacionais. O juiz utilizará os mesmos critérios que já utiliza usualmente nas propostas de acordo em ações judiciais e, então, poderá decidir sobre a possibilidade da quitação ampla do contrato de trabalho ou somente dos termos do acordo.

2.3.2 Coisa Julgada. Recurso. Suspensão

É importante destacar, ainda, que a sentença que homologar o acordo extrajudicial constitui coisa julgada material, a qual possui proteção constitucional (art. 5º, XXXVI da CRFB) (BRASIL, 1988).

Há divergência doutrinária se a coisa julgada decorrente da homologação da transação pode ser, em caso de vício, objeto de ação rescisória ou ação anulatória.

Uma primeira corrente entende que o efeito da homologação somente poderia ser afastado por meio de ação rescisória (art. 831, parágrafo único da CLT e Súmula 259 do Tribunal Superior do Trabalho) (BRASIL, 2003). Nesse sentido, Manoel Antônio Teixeira Filho, o qual entende que o magistrado, ao homologar o acordo, profere uma decisão irrecorrível, produzindo coisa julgada material, a qual somente pode ser objeto de ação rescisória (TEIXEIRA FILHO, 2017).

Em sentido contrário, conforme entendimento de Ney Maranhão, (SOUZA JÚNIOR; SOUZA; MARANHÃO; AZEVEDO NETO, 2018, p. 527) entende-se que a decisão homologatória poderá ser objeto de ação anulatória, nos termos do art. 966, § 4º do CPC, o qual dispõe que os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

A controvérsia advém com a Código de Processo Civil de 2015, o qual não prevê a transação entre os vícios de rescindibilidade, conforme redação do art. 966, incisos de I a VIII (BRASIL, 2015).

A decisão irrecorrível prevista no art. 831 da CLT tem o condão de operar a coisa julgada, mas não autoriza a ação rescisória, a qual tem os requisitos de rescindibilidade expressamente previstos no art. 966 do CPC. Dessa forma, com a atual redação do Código de Processo Civil, os vícios na homologação da transação deverão ser objeto de ação anulatória, a qual é de competência da Vara do Trabalho que proferiu a decisão homologatória.

Já a sentença que não homologar o acordo extrajudicial, ou para quem adote a possibilidade da homologação parcial, poderá ser objeto de embargos de declaração e recurso ordinário. Em relação ao recurso ordinário, é importante destacar que, uma vez recusada a homologação pelo juiz de primeiro grau, ambos interessados devem recorrer, para que permaneça hígida a manifestação da vontade conjunta da homologação. A apresentação do recurso por apenas uma das partes não deixa claro ao 2º grau de jurisdição o interesse conjunto na homologação do acordo. O entendimento da necessidade de interposição de recurso por ambas as partes é respaldado pela jurisprudência do TRT da 4ª Região:

> PROCESSO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. ACORDO EXTRAJUDICIAL. ART. 855-B DA CLT ACRESCIDO PELA LEI 13.467/2017. DECISÃO QUE NÃO HOMOLOGOU A TRANSAÇÃO. Hipótese em que apenas a empresa interpôs recurso contra a decisão que não homologou acordo extrajudicial. A ausência de manifestação do ex-empregado sobre a manutenção do interesse de homologação do ajuste, acrescida da falta de identificação das verbas integrantes da parcela única do acordo, obsta sua homologação em grau recursal (BRASIL, 2019).

Por fim, conforme previsão do art. 855-E da CLT a distribuição de petição de pedido de homologação de acordo extrajudicial suspende o prazo prescricional, o que voltará a correr pelo tempo que lhe resta a partir do primeiro dia útil subsequente ao trânsito em julgado da decisão que negar a homologação pretendida, em relação aos objetos constantes na petição de acordo (BRASIL, 1943).

3 CONCLUSÃO

Com o exposto, é possível perceber que a homologação do acordo extrajudicial é mais uma ferramenta à disposição dos interessados para solucionar de forma pacífica suas controvérsias. O procedimento do instituto ora analisado está disciplinado na CLT com previsões que visam a evitar fraudes e simulações.

A norma celetista igualmente confere ao magistrado o poder de direção do procedimento da forma como entender mais conveniente diante do caso concreto, com a possibilidade de designação de audiência, oitiva das partes e adequação das cláusulas do acordo para que possa cumprir com a finalidade do instituto e homologar o acordo extrajudicial apresentado, formando coisa julgada.

Por fim, cabe destacar que a homologação do acordo extrajudicial exige uma atuação ética e comprometida das partes e da moderna advocacia, pois consiste num eficaz mecanismo de solução consensual dos conflitos, uma vez que promove a cultura da paz, do diálogo e da conciliação entre os envolvidos e, ainda, resulta numa solução mais célere e efetiva da controvérsia.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 abr. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em números 2018, ano-base 2017**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2018a. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf. Acesso em: 30 jun. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, [2016]. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579. Acesso em: 19 jun. 2019.

BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Resolução nº 174, de 30 de setembro de 2016**. Dispõe sobre a política

judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito do Poder Judiciário Trabalhista e dá outras providências. Brasília, DF: Conselho Superior da Justiça do Trabalho, 2016. Disponível em: http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=235e3400-9476-47a0-8bbb-bccacf94fab4&groupId=955023. Acesso em: 19 jun. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 15 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 22 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**a. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília: Presidência da República, [2017]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 15 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). **Recurso Ordinário 0020013-45.2018.5.04.0101**. Processo de jurisdição voluntária. Acordo extrajudicial. art. 855-b da CLT acrescido pela lei 13.467/2017. Decisão que não homologou a transação. Hipótese em que apenas a empresa interpôs recurso contra a decisão que não homologou acordo extrajudicial. [...]. Relator: Des. Emilio Papaléo Zin, 05 de abril de 2019 Disponível em: https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/UO2c9CCowy9m7ks5PbbZRg?&tp=homologa%C3%A7%-C3%A3o+acordo+extrajudicial+0020013-45.2018.5.04.0101. Acesso em: 5 jul. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). **Recurso Ordinário 0020494-74.2018.5.04.0661**. Acordo extrajudicial não homologado pelo juízo. O julgador não está obrigado a homologar o acordo firmado entre as partes, especialmente quando nele identificar vício de vontade ou ofensa ao ordenamento jurídico. [...]. Relator: Des. Ana Luísa Heineck Kruse, 11 de outubro de 2018[b]. Disponível em: https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/L31pwJpUK2s_Plz1RJ-5F8Q?&tp=homologa%C3%A7%C3%A3o+acordo+extrajudicial+0020494-74.2018.5.04.0661. Acesso em: 5 jul. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Resolução nº 203, de 15 de março de 2016.** Institui a Instrução Normativa número 39. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2016]. Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/81692/2016_res0203_in0039_compilado.pdf?-sequence=4&isAllowed=y. Acesso em: 15 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 259**. Só por ação rescisória é impugnável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2003]. Disponível em http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-259. Acesso em: 15 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 418**. A homologação de acordo constitui faculdade do juiz, inexistindo direito líquido e certo tutelável pela via do mandado de segurança. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2017b]. Disponível em http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-402. Acesso em: 22 abr. 2019.

JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO, 2, [2017]. **Enunciados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**: organizados por assunto. Organização: Guilherme Guimarães Feliciano; Raphael Miziara. Brasília, DF: ANAMATRA, 2018**.** Disponível em: https://drive.

google.com/file/d/1oZL9_JohYjNInVvehEzYDp-bl0fcF6i6/view. Acesso em: 24 jun. 2019.

MARINHO, Rogério. **Relatório da Comissão Especial do Projeto de Lei n° 6.787 de 2016**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961. Acesso em: 15 abr. 2019.

SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de, SOUZA, Fabiano Coelho de, MARANHÃO, Ney, AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **Reforma trabalhista**: análise comparativa e crítica da Lei 13.467/2017 e da Medida Provisória 808/2017. 2 ed. São Paulo: Rideel, 2018.

TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em juízo**. São Paulo: LTR, 2004.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **O processo do trabalho e a reforma trabalhista:** as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei 13.467/2017. São Paulo: LTR, 2017.

BIBLIOGRAFIA

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017 .15 ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2018.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento.18 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

SILVA, Homero Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

A INCONSTITUCIONALIDADE DOS PARÂMETROS DE QUANTIFICAÇÃO DO DANO IMATERIAL PREVISTOS NO § 1º DO ART. 223-G DA CLT

THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE PARAMETERS FOR IMMATERIAL DAMAGES QUANTIFICATION CONTAINED IN § 1º OF ARTICLE 223-G OF CLT

Caroline Vencato Andreotti*

RESUMO

Esta breve pesquisa discorre sobre a responsabilidade civil no Direito do Trabalho, em especial sobre a quantificação do dano imaterial e as alterações do tema introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei 13.467 (BRASIL, 2017a) (Reforma Trabalhista). Para tanto, o primeiro capítulo traçará um breve panorama histórico acerca da responsabilidade civil decorrente do contrato de trabalho anteriormente à instituição da Reforma Trabalhista, culminando nas alterações legislativas realizadas por esta. Em prosseguimento, o segundo capítulo analisará os critérios de arbitramento do valor da indenização por danos imateriais inseridos na legislação trabalhista pela Lei 13.467 (BRASIL, 2017a) (Reforma Trabalhista). Nesse ponto, busca-se analisar, em especial, as disposições contidas no art. 223-G da CLT, bem como sua repercussão na doutrina e jurisprudência e, por fim, as possíveis consequências desta regulamentação nas relações de trabalho. Para realização deste trabalho utilizou-se o método dedutivo, realizando pesquisa doutrinária e jurisprudencial sobre todos os pontos abordados no trabalho final.

PALAVRAS-CHAVE

Reforma Trabalhista. Dano Imaterial. Parâmetros. *Quantum* indenizatório. Inconstitucionalidade.

* Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela PUCRS. Bacharela em Direito pela PUCRS. Advogada Associada na sociedade de advogados Pierozan Advogados. E-mail: caroline@pierozan.adv.br.

ABSTRACT

This brief research expatiates about civil liability in labor law, especially on the immaterial damage quantification and the theme alterations' introduced in the Brazilian legal system through Law No. 13.467/17 (Labor Law Reform). For this purpose, the first chapter Will delineate a brief historic view of civil responsibility in labor relations' before the institution of Labor Reform, culminate in the Law alterations realized by there port before. Subsequently, the second chapter Will analyze the arbitration criteria of the value of compensation for immaterial damages inserted in labor legislation by Law No. 13.467 (BRASIL, 2017a) (Labor Law Reform). At this point, it aims to analyze, in particular, the disposals contained in Labor Code (CLT) article 223-G, as well as its repercussion on the doctrine and jurisprudence, and finally the possible consequences of such regulation on labor relations'. The deductive method was used to the achievement of this paper, performing a doctrinal and jurisprudential research on all the aspects approached in the final work.

KEYWORDS

Labor Reform. Immaterial Damages. Parameters. Indemnifying *Quantum*. Unconstitutionality.

SUMÁRIO

1 Introdução;
2 Responsabilidade civil decorrente do contrato de trabalho antes e depois do advento da Lei 13.467/17;
3 Análise sobre a constitucionalidade dos parâmetros de quantificação do dano imaterial previstos no § 1º do art. 223-G da CLT;
4 Considerações finais;
Referências.

Data de submissão do artigo: 10/07/2019
Data de aprovação do artigo: 08/10/2019

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo o estudo dos critérios e parâmetros de quantificação dos danos imateriais decorrentes do contrato de trabalho, introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro a partir da instituição da Lei 13.467 (BRASIL, 2017a)

(Reforma Trabalhista). Isto posto, busca-se analisar as normas de responsabilidade civil aplicáveis ao Direito do Trabalho, com foco na quantificação dos danos imateriais decorrentes das relações de trabalho antes e após o advento Reforma Trabalhista. Para tanto, o primeiro capítulo se encarregará de traçar apontamentos acerca da aplicação do instituto da responsabilidade civil nas relações de trabalho, em especial anteriormente ao advento da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/17).

De outro lado, o capítulo analisará as alterações legislativas introduzidas pela Reforma Trabalhista no ordenamento jurídico acerca da reparação de danos imateriais na seara trabalhista. No ponto, será analisado o novo Título II-A da CLT, com foco nas críticas e apontamentos já realizados pela doutrina trabalhista acerca da novel regulamentação de danos extrapatrimoniais no âmbito do direito do trabalho.

Dando continuidade ao estudo, o segundo capítulo examinará as normas que versam sobre critérios e parâmetros de quantificação da reparação do dano imaterial sofrido previstas especificamente no art. 223-G da CLT, bem como o possível engessamento dessa quantificação por meio de critérios pré-determinados, que não existem em nenhuma outra seara do ordenamento jurídico brasileiro. Ainda, buscar-se-á identificar as possíveis consequências que as referidas mudanças causaram nas relações de trabalho e, principalmente, nas relações humanas.

Destaca-se a grande relevância do estudo deste tema, na medida em que o instituto da responsabilidade civil possui grande proximidade com as relações humanas. De igual modo, as relações de trabalho se deparam com grandes conflitos decorrentes das relações humanas, o que demonstra a sensibilidade da temática. Destaca-se que o estudo da responsabilidade civil aplicável ao Direito do Trabalho é longínquo e demanda muitas críticas tanto por parte da doutrina, quanto por parte da jurisprudência, o que também será abordado do presente trabalho.

Para a realização deste trabalho utilizou-se o método dedutivo, partindo-se do geral para o específico, através da efetivação de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO CONTRATO DE TRABALHO ANTES E DEPOIS DO ADVENTO DA LEI 13.467/17

Anteriormente à instituição da Lei 13.467 (BRASIL, 2017a), Reforma Trabalhista, a reparação civil decorrente das relações de trabalho já era amplamente aceita pela doutrina trabalhista em razão da regra aberta prevista no art. 8º, § 1º da CLT[1].

Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 53) leciona que a responsabilidade civil prevista no art. 186 do Código Civil[2] possui quatro requisitos, a saber: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, nexo de causalidade e dano, este último podendo ser de natureza material ou imaterial.

Logo, havendo conduta, dano e nexo de causalidade, havia o dever de reparar o(s) dano(s) suportado(s) pela vítima.

Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado (2016, p. 686, grifo nosso) leciona que "outra dimensão importante de **efeitos conexos** ao contrato de emprego reside nas indenizações por danos

---

[1] Art. 8º – As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.
Parágrafo único: O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste (BRASIL, 2017a).

[2] Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (BRASIL, 2002).

morais e materiais sofridos pelo empregado em decorrência do contrato de emprego e sua execução".

Por sua vez, Sérgio Pinto Martins (2013, p. 66) destaca que "[...] é desnecessário que a norma pertença ao campo do Direito do Trabalho para ser aplicada na Justiça Laboral, podendo pertencer ao Direito Civil e ter incidência na relação de emprego".

Cumpre destacar que dano é pressuposto indispensável para configuração da responsabilidade civil. Logo, se a ação ou omissão do agente não causar danos ou prejuízos significativos, não há que se falar em dever de indenizar ou reparar.

Deve-se salientar que o dano pode ter natureza patrimonial (material) ou extrapatrimonial (imaterial). Nesse sentido, Antonio Jeová Santos (2003, p. 73) leciona que "aquele que sofreu o agravo – tanto *moral*, quanto *patrimonial* – não pode ficar sem ressarcimento. Esta tem sido a tônica da moderna concepção da responsabilidade civil".

Ronaldo Lima dos Santos (2017, p. 192-193) defende que na esfera trabalhista, para além das sanções próprias desta área, tais como rescisão indireta, readmissão ou indenização correspondente (equivalentes à reparação material da responsabilidade civil), havendo violação aos direitos de personalidade gerar-se-á o dever de reparar os danos imateriais suportados pela vítima.

Ainda nessa perspectiva, Sérgio Pinto Martins (MARTINS, 2013, p. 65-66) assevera que "[...] caso haja desrespeito ao íntimo do empregado, haverá dano moral a ser indenizado", destacando que o instituto da reparação de danos imateriais não é incompatível com os preceitos trabalhistas, muito pelo contrário, vez que o direito do trabalho "também visa proteger a intimidade do trabalhador".

Nesse sentido, Ronaldo Lima dos Santos (2017, p. 192-193) afirma que qualquer ato ou conduta que infringir direito de personalidade gera o dever de reparar o dano moral gerado.

Deste modo, verifica-se que o conceito de dano imaterial passível de reparação adotado pela doutrina trabalhista é o mesmo adotado pela doutrina civilista, que nada mais é o de que dano extrapatrimonial é aquele que decorre da lesão a direitos de personalidade.

Por essas razões, afere-se que, ainda que não houvesse regulamentação nas normas de Direito do Trabalho, a doutrina e a jurisprudência trabalhista reconheciam a possibilidade de reparação de danos imateriais decorrentes do contrato de trabalho, essencialmente, sob o argumento de que "[...] uma das finalidades fundamentais do Direito do Trabalho é a de assegurar o respeito da dignidade do trabalhador, pelo que a lesão que em tal sentido se lhe inflija e exija reparação" (BAHENA; PAULA, 2012, p. 41).

Assim, diante da ausência de regulamentação específica, para efetivar a reparação de danos imateriais decorrentes do contrato de trabalho os operadores do direito socorriam-se das normas de direito civil.

Para Maria Celina Bodin de Moraes (2010, p. 124), a proteção aos direitos de personalidade é assegurada através do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual encontra-se insculpido no inciso III do art. 1º da Constituição Federal de 1988[3].

Nesse sentido, Sérgio Severo (1996, p. 90-91) leciona que o princípio da dignidade humana abarca toda e qualquer ocorrência de dano imaterial passível de reparação, ainda que o dano sofrido pela vítima não esteja expressamente previsto na Constituição Federal.

---

[3] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...]
III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988)

Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2007, p. 25) adverte que nem todos os direitos de personalidade encontram-se previstos na Constituição Federal, não podendo se esquecer da norma prevista no § 2º do art. 5º da Carta Magna[4] que assevera que outros direitos e garantias podem ser futuramente admitidos, o que comprova o caráter aberto e exemplificativo dos direitos de personalidade listados no texto constitucional.

Nesse sentido, Maria Celina Bodin de Moraes (2010, p. 127) leciona que, em razão do objetivo de proteção da pessoa humana, os direitos de personalidade devem ser entendidos como uma classe aberta, pois não há como regular todas as espécies possíveis.

Deve-se destacar que o instituto da responsabilidade civil tem como função primordial reparar integralmente o dano sofrido pela vítima. Por esse motivo, o princípio basilar da responsabilidade civil, no âmbito civilista, é o da reparação integral.

Cumpre salientar que, quando ocorre dano de natureza imaterial, não há um bem passível de restituição, razão pela qual a indenização nesses casos busca compensar o prejuízo sofrido pela vítima. Assim, quando se trata de reparação de danos imateriais busca-se uma compensação pecuniária em razão do dano suportado pela vítima.

No tocante ao arbitramento da indenização reparatória, anteriormente à instituição da Lei 13.467 (BRASIL, 2017a) (Reforma

---

[4] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]
§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (BRASIL, 1988)

Trabalhista), os magistrados e demais operadores do direito buscavam parâmetros na doutrina e na jurisprudência civilista para quantificar a indenização devida.

Sergio Cavalieri Filho (2015, p. 134) leciona que legislações esparsas anteriores à Constituição Federal de 1988 previam espécies de "tabelamento" de valores, no qual os valores das indenizações a serem pagas a título de dano imaterial eram previamente determinados pela legislação ordinária.

É o caso da já revogada Lei de Imprensa, que em seus arts. 51 e 52 da Lei 5.250 (BRASIL, 1967) estipulava uma espécie de "tabelamento" a indenização por dano moral que tivesse por base reparação a direitos previstos naquela lei. Contudo, além do STJ editar Súmula[5] referindo que a indenização por danos imateriais não está adstrita ao tabelamento previsto na Lei de Imprensa, Roberto Dala Barba Filho (2019, p. 95) relembra que o próprio STF já decidiu pela não recepção da Lei de Imprensa no julgamento da ADPF 130/2009 (BRASIL, 2009), uma vez que as disposições desta lei estavam em dissonância com princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988, em especial os preceitos dos incisos V e X do art. 5º.

Por essas razões, Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 409) leciona que na concepção da atual Constituição Federal não existe nenhum critério de "tarifamento" ou "tabelamento" de danos imateriais.

Verifica-se, portanto, que não existem parâmetros legais para que se possa quantificar o valor da indenização decorrente de dano imaterial, pelo menos, atualmente, não existem regras no Direito Civil sobre a temática. Todavia, doutrina e jurisprudência elaboraram, em razão da lacuna legislativa, critérios que o juiz deve observar no momento de fixar o *quantum* indenizatório. Nesse sentido, os principais critérios que podem ser encontrados na

[5] Súmula 281 do STJ: A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa (BRASIL, 2004).

jurisprudência são: prudente arbítrio, proporcionalidade, razoabilidade, função punitiva e pedagógica, entre outros.

Com esse cenário legislativo e jurisprudencial, após significativo lapso temporal e com grande avanço, a Reforma Trabalhista introduziu título próprio na CLT a fim de regular o dano imaterial no âmbito trabalhista.

Inicialmente vale destacar o acerto da Reforma Trabalhista no tocante à terminologia do capítulo que trata da reparação dos danos imateriais em matéria trabalhista. Em relação à nomenclatura adotada pelo legislador reformista, Daniela Courtes Lutzky (2012, p. 131) leciona que o adequado e correto é dano imaterial (ou extrapatrimonial), do qual surgem subespécies, como o dano moral puro. Nesse ponto, verifica-se que, comumente, tanto doutrina e jurisprudência, adotam dano moral para reparação da maioria dos danos imateriais passíveis de indenização.

Ainda que atualmente exista regulamentação expressa de reparação de danos imateriais na CLT, deve-se atentar que há uma relação de trabalho, assegurada por contrato de trabalho em sua gênese, o qual vincula empregado e empregador aos danos e quaisquer desdobramentos fáticos decorrentes desta relação jurídica. Por esse motivo, para efetiva reparação de danos no âmbito das relações de trabalho, não é essencial que exista dentro da CLT capítulo próprio que a regulamente, vez que há um contrato formal que protege a relação jurídica existente entre empregador e empregado.

Assim, há quem defenda que a redação do art. 223-A da CLT[6] visa a delimitar os danos imateriais apenas aos transcritos naquele título, o que viola o princípio basilar da responsabilidade civil de reparação integral do dano sofrido considerando a natureza não monetária e intrínseca dos direitos de personalidade.

---

[6] Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título (BRASIL, 2017a).

Nesse sentido, o art. 223-C[7] define os direitos de personalidade que devem ser protegidos pelo empregador, cuja não observância implica reparação dos danos imateriais sofridos. Contudo, muitos autores, como Rosemary de Oliveira Pires e Arnaldo Afonso Barbosa (2017, p. 341), levantam o questionamento se o rol de direitos de personalidade previsto neste dispositivo é taxativo ou exemplificativo.

Por sua vez, Regina Stela Côrrea Vieira (2018, p. 269) afirma que entender o rol do art. 223-C da CLT como taxativo "[...] ignora a complexidade das relações humanas e a imprevisibilidade das condutas sociais", de modo que "[...] a alteração não foi capaz de abarcar todas as formas possíveis de se hostilizar um ser humano".

Importante relembrar que a reparação de danos imateriais decorre da proteção constitucional à pessoa humana e, consequentemente, aos direitos de personalidade dos indivíduos, os quais são intrínsecos ao ser humano. Por essa razão, Dartagnan Ferrer dos Santos e Guilherme Damasio Goulart (2018, p. 44) aduzem que "[...] em face do diálogo das fontes, não se pode ignorar as disposições civis já estabelecidas sobre a proteção dinâmica dos direitos de personalidade".

Vale destacar a tentativa do legislador de minimizar as críticas quanto à amplitude dos novos dispositivos da CLT ao editar a Medida Provisória 808 de 14/11/2017, para que o art. 223-C da CLT passasse a abranger outros direitos de personalidade que, se violados, geram o dever de reparação[8]. Todavia, a referida Medida

---

[7] Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física (BRASIL, 2017a).

[8] Art. 223-C. A etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural (BRASIL, 2017b) (redação dada pela Medida Provisória 808/2017, revogada no mesmo ano).

Provisória não foi convertida em lei, razão pela qual o art. 223-C da CLT voltou a ter sua redação original.

Contudo, independente da atual redação do art. 223-C da CLT, é importante destacar a crítica de Dartagnan Ferrer dos Santos e Guilherme Damasio Goulart (2018, p. 44) de que "[...] o rol fechado de direitos é prejudicial tanto aos interesses da pessoa humana quanto da pessoa jurídica".

Verifica-se, portanto, que é papel da doutrina e da jurisprudência determinar a natureza do rol de direitos personalíssimos previstas no art. 223-C da CLT.

Nesse sentido, convém, igualmente, citar os enunciados[9] aprovados pala Comissão 2 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017) da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) que decidiu so-

[9] 18. DANO EXTRAPATRIMONIAL: EXCLUSIVIDADE DE CRITÉRIOS: Aplicação exclusiva dos novos dispositivos do título II-a da CLT à reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho: inconstitucionalidade. A esfera moral das pessoas humanas é conteúdo do valor dignidade humana (art. 1º, III, da CF) e, como tal, não pode sofrer restrição à reparação ampla e integral quando violada, sendo dever do Estado a respectiva tutela na ocorrência de ilicitudes causadoras de danos extrapatrimoniais nas relações laborais. Devem ser aplicadas todas as normas existentes no ordenamento jurídico que possam imprimir, no caso concreto, a máxima efetividade constitucional ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 5º, V e X, da CF). A interpretação literal do art. 223-A da CLT resultaria em tratamento discriminatório injusto às pessoas inseridas na relação laboral, com inconstitucionalidade por ofensa aos arts. 1º, III; 3º, IV; 5º, caput e incisos v e x e 7º, caput, todas da Constituição Federal (ANAMATRA, 2017, p. 19).
19. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS: LIMITES: É de natureza exemplificativa a enumeração dos direitos personalíssimos dos trabalhadores constante do novo artigo 223-C da CLT, considerando a plenitude da tutela jurídica à dignidade da pessoa humana, como assegurada pela Constituição Federal (artigos 1º, III; 3º, IV, 5º, caput, e § 2º) (ANAMATRA, 2017, p. 19).

bre a amplitude e aplicação dos dispositivos inseridos no direito material trabalhista através da Lei 13.467 (BRASIL, 2017a) (Reforma Trabalhista) para regulamentar os danos imateriais decorrentes do contrato de trabalho.

Deste modo, em razão do caráter de proteção da pessoa humana, a doutrina e jurisprudência trabalhista lecionam que os danos imateriais passíveis de reparação decorrentes das relações de trabalho não devem ser restringidos aos previstos no Título II-A da CLT.

3 ANÁLISE SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DOS PARÂMETROS DE QUANTIFICAÇÃO DO DANO IMATERIAL PREVISTOS NO § 1º DO ART. 223-G DA CLT

Importante destacar os avanços que a regulamentação da reparação de danos imateriais na CLT instituiu no ordenamento jurídico brasileiro. A Reforma Trabalhista foi pioneira, se comparada às demais searas do direito brasileiro, ao regulamentar, em primeiro lugar, a possibilidade de cumulação de reparação decorrente de dano material com a indenização pelo dano imaterial sofrido, conforme nova disposição do art. 223-F da CLT[10]. Isso porque no âmbito do Direito Civil a matéria, no ponto, é regulamentada por Súmula do STJ[11], ou seja, não possui previsão legal, apenas é regulamentada no âmbito jurisprudencial.

A segunda grande inovação trazida pela Reforma Trabalhista ao ordenamento jurídico brasileiro vigente foi a de regulamentar

[10] Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo (BRASIL, 2017a).

[11] Súmula 37 do STJ: São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 1992).

critérios norteadores para quantificação do dano imaterial sofrido. Essa é a previsão dos incisos do art. 223-G da CLT[12].

Rosemary de Oliveira Pires e Arnaldo Afonso Barbosa (2017, p. 343) asseveram que os critérios previstos no art. 223-G tratam de rol meramente exemplificativo para o juiz usar como suporte, podendo o magistrado ponderar outros parâmetros que entender necessário no caso concreto.

Sebastião Geraldo de Oliveira (2019, p. 43) reconhece a vantagem introduzida pela regulamentação de parâmetros norteadores para o magistrado no momento de aferição do *quantum* indenizatório. Contudo, o autor adverte que o legislador pecou ao deixar de positivar a função preventiva e dissuasória da reparação, vez que entende que é necessário, no âmbito do direito trabalhista, arbitrar valor indenizatório que busque inibir o ofensor de praticar novamente a conduta lesiva, ou seja, que faça com que a empresa invista em medidas de segurança e medicina do trabalho.

Dessa forma, verifica-se que o mais adequado é entender que os critérios previstos no art. 223-G são exemplificativos, servindo apenas como norte e não impedindo que o magistrado analise outros parâmetros constatados no caso concreto.

---

[12] Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:
I - a natureza do bem jurídico tutelado;
II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
III - a possibilidade de superação física ou psicológica;
IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
VII - o grau de dolo ou culpa;
VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
X - o perdão, tácito ou expresso;
XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;
XII - o grau de publicidade da ofensa (BRASIL, 2017a).

Todavia, apesar dos pontos positivos listados, o § 1º do art. 223-G da CLT[13] não foi bem recepcionado pela doutrina e pela jurisprudência trabalhista. Isso porque esta norma estabelece uma espécie de tabelamento do *quantum* indenizatório, na medida em que o dano extrapatrimonial experimentado pela vítima deve ser enquadrado em uma das quatro categorias de gravidade e será definido com base no último salário contratual da vítima, o que não existe em nenhuma outra seara do direito brasileiro, especialmente por contrariar preceitos e princípios constitucionais.

Nesse sentido, Débora Ferraz da Costa (2018, p. 27) ressalta que, em virtude da impossibilidade de aferição monetária do dano imaterial sofrido, muitas são as críticas ao novo sistema de reparação de danos extrapatrimoniais nas relações trabalhistas.

Por sua vez, Sebastião Geraldo de Oliveira (2019, p. 46) questiona: "[...] por que estabelecer indenizações diversas, de acordo com a renda da vítima, para ofensas extrapatrimoniais da mesma intensidade e com o mesmo grau de gravidade?".

Roberto Dala Barba Filho (2019, p. 94) ressalta que "[...] a própria natureza dos direitos extrapatrimoniais reside precisamente na sua absoluta indiferença ao patrimônio do seu titular". Isso porque o foco da reparação do dano imaterial sofrido reside justamen-

[13] Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:
[...]
§ 1º. Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:
I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido (BRASIL, 2017a).

te na tentativa de compensar a vítima, não devendo ser sopesada no momento do arbitramento do *quantum* indenizatório a condição econômica do ofendido, vez que tal circunstância poderá privar a vítima da reparação integral do dano.

Nesse sentido, Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro (2017, p. 472) ressalta que a tarifação prévia do valor devido a título de indenização por danos imateriais viola o princípio da *restitutio in integrum*.

Dartagnan Ferrer dos Santos e Guilherme Damasio Goulart (2018, p. 53) sustentam que, havendo um tabelamento preestabelecido, ocorrerá desproporcionalidade de *quantum* indenizatório entre trabalhadores que são vítimas de um mesmo evento danoso, mas que possuem salários distintos, o que pode vir a causar discriminação entre os trabalhadores.

Nesse sentido, Rosemary de Oliveira Pires e Arnaldo Afonso Barbosa (2017, p. 346) ponderam que essa tarifação infringe o princípio constitucional da isonomia[14], bem como "o direito à isonomia entre trabalho manual, técnico e intelectual e entre os outros profissionais respectivos (art. 7º, XXXII[15])".

Ainda, os autores destacam que a tarifação introduzida pela Reforma Trabalhista ofende a Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), "[...] que veda a discriminação no emprego e nas condições de trabalho" (PIRES; BARBOSA, 2017, p. 346). Importante ressaltar que esta Convenção foi ratificada

---

[14] Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, **sem distinção de qualquer natureza**, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (BRASIL, 1988, grifo nosso).

[15] Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.
[...]
XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; (BRASIL, 1988).

pelo Brasil e como tal possui *status* de norma constitucional, conforme disposto no § 3º do art. 5º da CF[16].

Verifica-se, portanto, que a isonomia entre os trabalhadores será violada se as reparações por danos imateriais tomarem como base o salário contratual da vítima. Outrossim, essa lesão ao princípio da isonomia gerará não apenas discriminação entre trabalhadores com salários distintos, como também discriminação entre trabalhadores e cidadãos comuns que buscam reparação na justiça comum. Ou seja, enquanto a indenização dos trabalhadores será processada à luz da novel legislação trabalhista, com preestabelecimento do valor indenizatório, a indenização do cidadão comum terá como base o Direito Civil comum, o qual não possui qualquer espécie de tabelamento prévio de valores indenizatórios.

Ademais, considerando que os direitos de personalidade estão alicerçados no princípio da dignidade da pessoa humana, tabelar o valor indenizatório à violação destes atributos seria como colocar prévio valor monetário às qualidades intrínsecas do ser humano. Além disso, precificar a dignidade humana com base no salário contratual do ofendido seria como decretar que os atributos personalíssimos de um gerente valem mais que os de um servente, por exemplo.

Outro ponto inconstitucional encontra-se previsto na parte final do § 1º do art. 223-g, que consiste na vedação de cumulação de indenização por mais de um dano sofrido.

---

[16] Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
§ 3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, **serão equivalentes às emendas constitucionais** (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Nesse sentido, Sebastião Geraldo de Oliveira (2019, p. 45) assevera que essa vedação fere o princípio da reparação integral, sendo, portanto, inconstitucional, nos termos do art. 5º, inciso XXXV da CF[17].

Destaca-se que a controvérsia sobre a possibilidade de cumulação de indenização por ocorrência de mais de um dano imaterial, no âmbito do direito civil, já foi pacificada pelo próprio STJ, conforme disposição da Súmula 387: "É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral" (BRASIL, 2009).

Ainda, o § 3º do art. 223-G da CLT[18] também é alvo de crítica. A referida norma prevê a possibilidade de majoração do valor indenizatório apenas quando houver reincidência da conduta. Roberto Dala Barba Filho (2019, p. 94) leciona que caracterizar a reincidência apenas quando houver mais de um evento danoso envolvendo as mesmas partes ceifa o caráter preventivo e pedagógico da reparação decorrente de dano imaterial em matéria trabalhista.

O autor defende que o caráter preventivo e pedagógico, no sentido de sancionar a conduta cometida, é intrínseco à reparação por dano imaterial e não deve se restringir ao caso concreto, pois, na maioria das vezes, nas relações de trabalho a conduta ilícita é praticada reiteradamente. Por essa razão, Roberto Dala Barba Filho (2019, p. 94) assevera que se deve levar em conta, no momento da apreciação do caso concreto,

---

[17] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (BRASIL, 1988).

[18] Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:
[...]
§ 3º. Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização (BRASIL, 2017a).

a ocorrência anterior da mesma conduta, especialmente se já foi considerada ilícita em oportunidade anterior, o que não pode ser tolerado pelo judiciário.

Novamente afere-se que o legislador ordinário tentou reduzir as críticas ao tabelamento da reparação por dano extrapatrimonial ao editar a Medida Provisória 808 de 14 de novembro de 2017 (BRASIL, 2017b), a qual alterou a base de cálculo da indenização do salário da vítima para o salário de benefício previsto no Regime Geral de Previdência Social, abrindo, ainda, exceção para não se aplicar tais valores aos casos de morte da vítima.

Dartagnan Ferrer dos Santos e Guilherme Damasio Goulart (2018, p. 53) lecionam que a alteração legislativa promovida pela MP 808/17 irá superar o obstáculo da discriminação entre trabalhadores em razão da utilização do salário contratual como base para aferição do valor indenizatório, vez que toda a reparação de dano extrapatrimonial terá como base o mesmo valor: o salário de benefício do Regime Geral de Previdência Social.

Todavia, como já referido, transcorreu o prazo de vigência da MP 808/17 (BRASIL, 2017b) sem que esta fosse convertida em lei. Logo, o art. 223-G voltou à sua redação original, ou seja, o valor a ser utilizado como base para o arbitramento da indenização ainda é o salário contratual da vítima.

À vista do exposto, conclui-se que o § 1º do art. 223-G da CLT deve ser declarado inconstitucional, pois viola os princípios da isonomia, da dignidade da pessoa humana e da restituição integral, bem como cria um cenário de discriminação entre trabalhadores e cidadãos comuns.

Cumpre destacar que, atualmente, existem quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas perante o STF. A título elucidativo vale mencionar que duas destas demandas foram propostas pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), uma pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) e, a última, pela Confederação

Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI), as quais foram ajuizadas em 21/12/2017, 19/12/2018, 06/02/2019 e 25/02/2019, recebendo os números 5.870, 6.050, 6.069 e 6.082, respectivamente. Importante destacar que, por prevenção, todas as ações acima listadas estão sob a relatoria do ministro Gilmar Mendes e encontram-se pendentes de julgamento.

Por fim, como consequência do tabelamento indenizatório instituído pela Reforma Trabalhista, Gustavo Seferian Scheffer Machado (2017, p. 48) arrisca a previsão de que o tabelamento da indenização por dano imaterial poderá fazer com que as empresas passem a "[...] contabilizar, a título de risco em seus balancetes, eventuais indenizações que porventura venham a lhe ser direcionadas em condenações trabalhistas".

Portanto, deve-se considerar que essa previsão de tabelamento desconsidera o caráter punitivo e pedagógico da reparação do dano, especialmente na área trabalhista, o que poderá fazer com que o empregador deixe de investir em medicina e segurança do trabalho e passe a contabilizar no risco de seu empreendimento possíveis e futuras reparações por acidente do trabalho, por exemplo.

Cumpre destacar, enfim, que o instituto da responsabilidade civil precisa se adequar às necessidades da sociedade, a qual se encontra em constante evolução. Por essa razão, o tabelamento previsto no § 1º do art. 223-G mostra-se inconstitucional vez que tenta engessar as relações humanas, além de violar diversos princípios constitucionais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo exposto é possível aferir que o instituto da responsabilidade civil é extremamente dinâmico, vez que precisa estar em harmonia constante com a vida em sociedade, bem como com as relações humanas, as quais, igualmente, estão em constante evolução.

O instituto da responsabilidade civil, anteriormente à instituição da Reforma Trabalhista (Lei 13.467 (BRASIL, 2017a), já era aplicado às relações de trabalho, em especial à reparação de danos imateriais nas relações de trabalho, que eram concedidas em razão da previsão do art. 8º da CLT.

Verifica-se que, antes da entrada em vigor da Reforma Trabalhista, os critérios para arbitramento do *quantum* indenizatório por dano imaterial encontravam-se sob incumbência da doutrina e da jurisprudência delimitar, vez que não havia previsão alguma em nenhuma outra área do Direito. No ponto, elogia-se a Reforma Trabalhista por instituir, de forma pioneira no ordenamento jurídico brasileiro, parâmetros mínimos para aferição do valor reparatório de dano imaterial.

No tocante ao tabelamento previsto no § 1º do art. 223-G da CLT, afere-se que este é inconstitucional, considerando, inclusive, que a única lei brasileira (Lei de Imprensa), que previa tabelamento de indenização, foi revogada diante da não recepção dos preceitos contidos na Constituição Federal de 1988.

Outrossim, verifica-se que a tarifação dos danos imateriais viola diversos princípios constitucionais, tais como princípio da reparação integral, da dignidade da pessoa humana, da não discriminação, da isonomia, entre outros. Esta tarifação, possivelmente, fará com que as empresas insiram no risco de seu negócio o pagamento de indenizações por danos imateriais, o que vai de encontro com os princípios basilares do instituto, em especial o da reparação integral.

Ademais, a vedação de não cumulação de reparação por mais de um dano sofrido também viola o princípio da reparação integral.

Por essa razão, a Reforma Trabalhista, no ponto, deve ser declarada inconstitucional. A propósito, tramitam perante o STF quatro ações diretas de inconstitucionalidade que visam a determinar os rumos da aplicação do art. 223-G da CLT às reclamatórias trabalhistas em curso e seguintes.

Por fim, importante destacar que o presente trabalho não buscou exaurir todas as possibilidades de enfrentamento do tema, mas tão somente buscou expor críticas pontuais no tocante à nova regulamentação da quantificação de danos imateriais em matéria trabalhista.

REFERÊNCIAS

ANAMATRA. Reforma trabalhista: enunciado aprovados. *In:* CONGRESSO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO, 19., 2017, Belo Horizonte. **Anais** [...]. Brasília, DF: ANAMATRA, 2018. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/publicacoes/cadernos-anamatra. Acesso em: 5 maio 2019.

BAHENA, Marcos; PAULA, Ercílio Rodrigues de. **Prática da reparação civil e trabalhista no dano moral**. São Paulo: Editora Visão Jurídica, 2012.

BARBA FILHO, Roberto Dala. A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial no direito do trabalho. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 8, n. 76, p. 92-98, mar. 2019.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://

www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 15 ago. 2019

BRASIL. **Lei n° 5.250, de 9 de fevereiro de 1967**. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Instituiu o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017a**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. **Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017b.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília, DF: Presidência da República, [revogada]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm#art2. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 37.** São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Diário da Justiça: Corte Especial, Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [1992]. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 281.** A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa. Diário da Justiça: Corte Especial, Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2004]. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 387.** É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. Diário da Justiça: Corte Especial, Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2009]. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130**. Distrito Federal. Relator: Carlos Britto, Min. 30 de abril de 2009. Disponível em: http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=130&classe=ADPF. Acesso em: 13 set. 2019.

CASTRO, Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de. A tarifação da indenização do dano moral: pré-fixação do *quantum* indenizatório. *In*: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. **A reforma trabalhista e seus impactos**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 449-478.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

COSTA, Débora Ferraz da. “Do dano extrapatrimonial”: a questão do arbitramento dos danos morais. **Revista Síntese**: trabalhista e previdenciária, São Paulo, v. 29, n. 344, p. 21-30, fev. 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 4 v.

LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MACHADO, Gustavo Seferian Scheffer. Contrarreforma trabalhista, dano extrapatrimonial e previsibilidade do negócio burguês: uma abordagem materialista-histórica. *In*: MARTINS, Juliane Caravieri; BARBOSA, Magno Luiz; MONTAL, Zélia Maria Cardoso. **Reforma trabalhista em debate:** direito individual, coletivo e processual do trabalho. São Paulo: LTr, 2017, p. 41-48.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano moral decorrente do contrato de trabalho**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

PIRES, Rosemary de Oliveira; BARBOSA, Arnaldo Afonso. A dimensão patrimonial do dano moral na reforma Trabalhista: analise e questionamentos acerca dos novos arts. 223-A a 222-g da CLT. *In*: MELO, Raimundo Simão de; ROCHA, Cláudio Jannotti da (coord.). **Constitucionalismo, trabalho, seguridade social e as reformas trabalhista e previdenciária**. São Paulo: LTr, 2017, p. 334-348.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei nº 13.467/2017. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 8, n. 76, p. 17-52, mar. 2019. Disponível em: http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=76&edicao=11042#page/16. Acesso em: 15 ago. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **CONVENÇÃO N. 111**. C111 - Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação. Brasília, DF: 1966. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm. Acesso em: 18 mai. 2019.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo código civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Dartagnan Ferrer dos; GOULART, Guilherme Damasio. A responsabilidade civil pelo dano extrapatrimonial na relação de trabalho: análise da nova sistemática da Lei 13.467/17 e seus desdobramentos. *In*: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de. **Reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 35-61.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Danos morais nas relações de trabalho. *In*: SOARES, Flaviana Rampazzo. **Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho**. São Paulo, LTr, 2017, p. 161-171.

SEVERO, Sergio. **Os danos extrapatrimoniais.** São Paulo: Saraiva, 1996.

VIEIRA, Regina Stela Corrêa. Em que medida é adequado estabelecer um regime tarifado para indenização por dano extrapatrimonial? **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Rio de Janeiro, v. 84, n. 2, p. 268-275, abr./jun. 2018.

A PERVERSIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO EM SERVIÇOS PÚBLICOS

THE PERVERSITY OF THE OUTSOURCING IN THE PUBLIC SERVICE

Valdete Souto Severo*

RESUMO

A terceirização é um sistema perverso, sob qualquer ponto de vista. Quando praticada pela administração pública, elimina não apenas o direito à relação de emprego, mas também ao ingresso em carreira pública. Compromete a própria existência do Estado. Sob a perspectiva do Direito, a terceirização de serviços públicos também quebra a lógica democrática, pois quem toma o trabalho é também quem julga a própria responsabilidade pela escolha administrativa. Este artigo pretende demonstrar a perversidade dessa prática, para o Estado Social.

PALAVRAS-CHAVE

Terceirização. Administração pública. Estado social.

ABSTRACT

Outsourcing is a perverse system, no matter the way you look at it. When practiced by public administrations, it not only eliminates the right to a working relationship, but it also eliminates the opportunity of a career in the public service. It compromises the meaning of existence of a state. Under the perspective of the law, outsourcing of public services also breaks the logic of a democratic state, once the one benefiting from it is also who is meant to judge the responsibilities laid by this administrative choice. This article intends to demonstrate the pervasive nature of such practices, in the context of the social state.

KEYWORDS

Outsoursing. Public administration. Social state.

---

* Pós-doutoranda junto ao programa de Ciências Políticas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direitos Fundamentais pela Pontifícia Universidade Católica (PUCRS). Professora e Diretora da Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do RS (FEMARGS). Membra da Associação Juízes para a Democracia (AJD). Juíza do Trabalho no TRT da 4ª Região. E-mail: valdete.severo@gmail.com.

SUMÁRIO

1 Introdução;
2 O percurso da regulação jurídica da terceirização pela administração pública;
3 Terceirização na administração pública sob a ótica do Poder Judiciário;
4 Os efeitos da terceirização pela administração pública;
5 Quando o Estado toma trabalho e julga sua própria conduta;
6 Conclusão;
Referências.

Data de submissão do artigo: 07/07/2019
Data de aprovação do artigo: 12/09/2019

1 INTRODUÇÃO

A terceirização não é fenômeno recente, sequer da perspectiva de sua regulação no Brasil, pois pelo menos desde a década de 1960 há leis regulando pontualmente alguma possibilidade de intermediação da força de trabalho. Ainda assim, esse fenômeno ganhou força, especialmente em âmbito público, qualificando-se como um modo perverso e eficaz de redução do tamanho do Estado e precarização, não apenas das condições de trabalho, mas também de serviços essenciais à sociedade.

Em 2018, no dia 30 de agosto, por 7 votos a 4, uma decisão proferida pelo STF na ADPF 324 (BRASIL, 2018b) e no RE 958252 (BRASIL, 2018c) chancelou entendimento que já havia sido expresso pelo mesmo órgão julgador em outras decisões proferidas anteriormente, acerca da superação de uma dicotomia inventada pela Súmula 331 (BRASIL, 2011b), entre atividade-meio e atividade-fim, com a consequência de compreender possível a terceirização de qualquer tipo de atividade.

Essa compreensão já havia sido, de algum modo, albergada pela Justiça do Trabalho, através de decisões que aceitavam como lícita a prática, por exemplo, de terceirização de motoristas em empresa de transporte ou atendentes em empresas de telemarketing. Nos últimos anos, é preciso pontuar, a Justiça do Trabalho passou a ser mais criteriosa em relação às possibilidades

de terceirização, atenta a parâmetros por ela mesma fixados, e inclusive começou a reconhecer a ilicitude de algumas práticas de terceirização, em larga medida por conta do problema social que tais práticas geram. Essa resistência foi insuficiente para travar o processo de desmanche especialmente representado por algumas decisões do STF.

Em relação à administração pública, desde que o fenômeno da terceirização se alastrou pelo país, incentivado pela política de privatização e de redução do tamanho do Estado, sempre houve resistência do Poder Judiciário em compreender a gravidade da posição que o ente público assume, quando escolhe repassar suas atividades a terceiros.

Este artigo tem por objetivo apresentar a regulação jurídica e jurisprudencial da terceirização pela administração pública. Pretende-se também demonstrar as consequências sociais de uma posição que cada vez mais parece inclinar-se pelo entendimento de que o Estado, ao terceirizar, não assume responsabilidade alguma para com as pessoas, cuja força de trabalho reverte em seu próprio benefício. Por fim, propõe-se uma reflexão acerca da gravidade social de uma tal conduta.

2 O PERCURSO DA REGULAÇÃO JURÍDICA DA TERCEIRIZAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O Decreto 200 de 1967, apontado como primeira regulação jurídica da terceirização em nosso país, já mirou a administração pública como beneficiária direta de uma "nova" visão de serviço público. A "descentralização" como princípio, a ser executado "da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões" (BRASIL, 1967), buscando clara redução da prestação do serviço público, contém até mais do que isso, pois em realidade, propõe e instaura uma nova visão da própria função estatal.

A partir de então, várias funções públicas deixaram de ser exercidas por pessoas contratadas diretamente para tal fim. O Decreto

-Lei 1.069 de 1969 (BRASIL, 1969) caminhou no mesmo sentido e resultou na Lei 7.102 (BRASIL, 1983), que retira do trabalhador da segurança a qualidade de trabalhador bancário (MACHADO FILHO, 1983)[1]. Ainda na época da Ditadura Civil-Militar instaurada no Brasil a partir de 1964, a Lei 6.019 foi editada em 1974 (BRASIL, 1974), criando a figura do trabalho temporário, mais precário do que a regra geral prevista na CLT, de contratação a tempo indeterminado, e com autorização expressa para ser realizado através de empresa interposta.

A Justiça do Trabalho, chamada a examinar os conflitos entre trabalhadores e tomadores de trabalho, diante da realidade de vigência dessas regras, consolidou jurisprudência acolhendo apenas de forma excepcional a terceirização como opção jurídica válida[2].

Em 1988 promulgamos uma nova Constituição, fruto da abertura democrática e do embate de forças que resultaram das duas décadas de opressão vividas no Brasil. O Estado So-

---

[1] Em um belo artigo escrito sobre o tema, em que examina tanto o decreto de 1969 quanto a lei do trabalho temporário, Sebastião Machado Filho (1983) refere que se tratam de formas de burla à relação de trabalho, já que "somente entre o trabalhador e a empresa que utiliza seus serviços, sem intermediários", pode dar-se o contrato de trabalho. A chamada "empresa prestadora de serviços é intermediária, intrusa na relação de emprego. Sua 'atividade' consiste na exploração da relação de emprego, fazendo-se passar pelo 'empregador', como num passe de mágica, com a cumplicidade dos reais e verdadeiros empregadores. A estes interessa manter o 'empregador fantasma', inclusive como possibilidade que se lhes permite de participarem do jogo, como um modo a mais de desviar seus dividendos sociais, numa 'distribuição de renda' sui generis".

[2] Súmula 256 do TST. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços (BRASIL, 1986).

cial que então instituímos, senão como realidade certamente como projeto de sociedade, atribui a si mesmo a missão de garantir a todos condições dignas de existência. No que tange às relações sociais entre capital e trabalho, a moldura é muito clara: relação jurídica de emprego (art. 7°, inciso I) (BRASIL, 1988). Para entes públicos, a forma de ingresso no serviço público é o concurso (artigo 37) (BRASIL, 1988). A economia se sujeita a esses e a outros limites, porque deve observar os ditames da justiça social (artigo 170) (BRASIL, 1988). O objetivo é garantir dignidade, reduzir desigualdades e erradicar a pobreza (artigo 1°) (BRASIL, 1988). Tudo isso, porém, não foi suficiente para coibir a terceirização.

Em 1993, após pedido do então Procurador-geral do Ministério Público em razão de autuação sofrida pelo Banco do Brasil (BIAVASCHI, 1993)[3], o TST alterou sua jurisprudência permitindo a terceirização também em atividades de conservação e limpeza e nos serviços especializados ligados à *atividade meio*. A Súmula 331 (BRASIL, 2011b) manteve a afirmação da Súmula 256, de que "a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal", mas nos itens seguintes, admitiu amplamente a terceirização, comprometendo a espinha dorsal do Direito do Trabalho, que é exatamente a dualidade presente na relação entre capital e trabalho, pouco importando, como deixa claro o art. 2º da CLT (BRASIL, 1943), em quantas "personalidades" o capital se divide para explorar a força de trabalho.

[3] Em abril de 1993, após receber denúncia, por parte do sindicato dos trabalhadores bancários, de terceirização não abrangida pelas hipóteses legais, o Ministério Público do Trabalho instaurou Inquérito Civil Público contra o Banco do Brasil. As partes assinaram Termo de Compromisso, que, porém, não foi cumprido. Segundo o banco, "a perda do emprego para os prestadores de serviços teria grave impacto social, repercutindo no aumento da informalidade e violência". Houve, então, um pedido formal do Sub-Procurador Geral Ives Gandra Filho, de "revisão" do Enunciado 256, que culminou na edição da súmula 331, em dezembro de 1993 (BIAVASCHI; DROPPA, 2011).

Em 1997, a Lei 9.472 (BRASIL, 1997) dispôs sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros "aspectos institucionais". Em seu art. 94 (II) estabeleceu, que no cumprimento de seus deveres, a concessionária de serviço público poderá, "contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados". Note-se que a lei não está tratando de relação de trabalho, mas da contratação de serviços. Logo, sequer poderia ser invocada como fonte formal a autorizar a terceirização nesse tipo de atividade.

A diferença é singela: enquanto na terceirização há repasse de força de trabalho, a contratação de serviços ou atividades, por parte de uma concessionária, refere-se a algo completo como o serviço de pintura de uma escola. Reforçando, porém, a realidade de que o Direito é aparência, cuja essência tem compromisso vital com o jogo de poder, qualificando-se como verdadeira forma jurídica do capital, o que se seguiu foi que a inserção da palavra "atividades" revelou-se como um toque de mágica capaz de alterar conceitos até então tranquilos na doutrina e na jurisprudência, passando-se a compreender autorizada a terceirização de qualquer atividade ligada ao setor das telecomunicações.

Ocorre que em um Estado de Direito, uma lei ordinária só pode ser aplicada a partir da ordem constitucional em que inserida. Logo, não é possível simplesmente ignorar a regra de que "a investidura em cargo ou emprego público ***depende de aprovação*** prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos", ficando ressalvadas apenas "as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração" (artigo 37, II) (BRASIL, 1988). Sob a perspectiva da hermenêutica constitucional, a compreensão de que uma lei sobre telecomunicações, ao se referir a atividades inerentes ou complementares, tenha simplesmente derrogado a Consti-

tuição, é no mínimo difícil de ser sustentada. Ainda assim, uma jurisprudência condescendente formou-se a partir de então[4].

A vontade de permitir a terceirização também fez com que uma lei de 1993 sobre licitações passasse a ser utilizada como fundamento não apenas para autorizar o repasse de força de trabalho, mas também para justificar a ausência de responsabilidade do ente público. A Lei de Licitações (Lei 8.666/93) não se refere à terceirização. Trata de estabelecer normas gerais sobre licitações e contratos administrativos "pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios" (BRASIL, 1993).

O art. 71 dessa lei refere que a inadimplência do contratado,

> com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis (BRASIL, 1993).

[4] "Especificamente em relação à terceirização levada a efeito por concessionária de serviço público de telecomunicações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE-791.932, em 11/10/2018, fixou a seguinte tese no Tema 739 da Tabela de Repercussão Geral: "É nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o art. 94, II, da Lei 9.472/1997, sem observar a cláusula de reserva de Plenário (CF, art. 97), observado o artigo 949 do CPC". 4. Cumpre destacar que esse sempre foi o meu entendimento pessoal sobre a matéria, pois, sob minha ótica, a contratação de empresa prestadora de serviço de call center por concessionária de serviço público de telecomunicações não se configura fraudulenta, uma vez que está expressamente autorizada pela Lei nº 9.472/1997, em seu art. 94, II, que confere às concessionárias de serviço de telecomunicações a possibilidade de contratar terceiros para o desenvolvimento de suas atividades, sejam elas inerentes, acessórias ou complementares. 5. Desse modo, à luz do entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Regional, ao declarar a ilicitude da terceirização do serviço de call center de empresa de telecomunicações, por entender tratar-se de serviço vinculado à atividade-fim da tomadora, contrariou a Súmula Vinculante nº 10, alegação reiterada no agravo de instrumento que atende a restrição prevista no art. 896, § 9º, da CLT (rito sumaríssimo). 6. Recurso de revista interposto pela Reclamada TELEMAR NORTE LESTE S.A. de que se conhece, em juízo de retratação, e a que se dá provimento" (BRASIL, 2019c).

Não se está a tratar de repasse de força de trabalho, mas sim, novamente, de serviço pronto e acabado. E mesmo que assim não fosse e que tal legislação efetivamente se destinasse à fixação de parâmetros jurídicos para a terceirização pela administração pública, teríamos que observar o que diz o art. 67 (BRASIL, 1993) da mesma lei, quando estabelece um dever de fiscalização que independe de previsão contratual. Trata-se de uma exigência que deve ser observada e que, ainda assim, não interfere na responsabilidade da administração pública por suas escolhas administrativas, pelo menos não desde 1988, quando a Constituição fixou responsabilidade objetiva na forma do § 6º de seu art. 37 (BRASIL, 1988)[5]. Portanto, mesmo que se queira atribuir à Lei de Licitações a qualidade de permissivo legal para a terceirização por parte do Poder Público, a coerência no uso desse argumento exigiria a observância da regra constitucional acerca da responsabilidade.

A Constituição de 1988 estabelece a responsabilidade objetiva do agente público, em razão dos princípios que explicita no mesmo art. 37 e que elege como essenciais à defesa do interesse público (KREIMENDAHL, 2004) [6]. A noção de moralidade, por exemplo,

[5] Art. 37, § 6º, CF – As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (BRASIL, 1988).

[6] O interesse público se sustenta na própria teoria de constituição do Estado. Ao outorgar poderes a um ente que representaria a soma das vontades individuais e que teria por escopo manter a ordem social, o indivíduo abre mão de parte de seu poder pessoal. Em Hobbes encontramos a noção de que liberdade e segurança são igualmente necessárias e podem ser obtidas mediante outorga de parte da liberdade individual ao Estado (KREIMENDAHL, 2004, p. 198). A verdadeira liberdade é, então, exercida apenas quando se tem segurança. E o Estado é o ente criado para garantir essa segurança social. Apenas nessa perspectiva e com esse limite, justifica-se a prática de atos realmente pautados na busca da preservação de um interesse público.

fundamenta a obrigação da escolha, pelo agente público, de utilização dos meios que acarretem pouco ou nenhum risco à coletividade (FREITAS, 2009)[7]. Portanto, quanto à responsabilidade da administração pública, a ordem constitucional vigente adota não apenas a teoria do risco, mas sobretudo as ideias de prevenção e de precaução (FREITAS, 2009)[8].

A opção de terceirizar em lugar de realizar concurso público, mesmo que seja considerada lícita, apesar do inciso II do art. 37 da Constituição (BRASIL, 1988), deve observar, portanto, os critérios de precaução e prevenção, bem como implica a assunção de responsabilidade objetiva por qualquer dano que daí advenha.

Apesar da literalidade da ordem constitucional nesse sentido, a terceirização seguiu sendo realizada pela administração pública, e a responsabilidade foi, aos poucos, sendo também desconstruída pelo Poder Judiciário.

---

[7] É nesse sentido a lição de Juarez Freitas, quando afirma que "*a teoria do risco administrativo, reexaminada à luz do princípio da proporcionalidade, conduz à teoria da responsabilidade que viabiliza a tempestiva prevenção e, se cabível, a precaução justificada*" (FREITAS, 2009, p. 80, grifo nosso).

[8] "O princípio da prevenção, no direito administrativo, estatui que a administração pública, ou quem faça as suas vezes, na certeza de que determinada atividade implicará dano injusto, se encontra na obrigação de evitá-lo", ou seja, "tem o dever incontornável de agir preventivamente, não podendo invocar juízos de conveniência ou de oportunidade, nos termos das concepções de outrora acerca da discricionariedade administrativa". (FREITAS, 2009, p. 99) Em seguida, o autor afirma que "não se admite a inércia administrativa perante o dano previsível. (FREITAS, 2009, p. 100). O princípio da precaução é assim definido por Juarez Freitas: "O princípio constitucional da precaução, igualmente dotado de eficácia direta, estabelece (não apenas no campo ambiental) a obrigação de adotar medidas antecipatórias e proporcionais mesmo nos casos de incerteza quanto à produção de danos fundadamente temidos". A não-observância do dever configura omissão antijurídica que "tem o condão de gerar dano (material ou moral) injusto e, portanto, indenizável, dispendiosamente absorvido pela castigada massa de contribuintes" (FREITAS, 2009, p. 101).

Em 2017, após uma década de discussão acerca do PL 4.330 (BRASIL, 2004), que pretendia disciplinar a terceirização, o governo desengavetou outro projeto de 1992 e o submeteu à votação na Câmara de Deputados, depois de considerá-lo já aprovado (em 2002) no Senado. Daí resultou a Lei 13.429 (BRASIL, 2017a), que silencia acerca da terceirização por ente público. Do mesmo modo, a Lei 13.467 (BRASIL, 2017b), que modifica artigos daquela legislação, nada refere acerca da possibilidade de o Estado terceirizar, burlando a regra que exige contratação por concurso público.

A razão do silêncio é o fato de que o Poder Judiciário já havia realizado a tarefa de "adaptar" a Lei de Licitações, ampliando sua interpretação para o efeito de chancelar o repasse de força de trabalho em âmbito público. Ainda assim, a fim de deixar clara a política pública de redução e desmanche do Estado, foi aprovado o Decreto 9.507, que dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União (BRASIL, 2018) para regulamentar ainda mais hipóteses de terceirização no serviço público.

3 TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOB A ÓTICA DO PODER JUDICIÁRIO

Além da "legislação" sem filtro democrático, representada pela Súmula 331 do TST (BRASIL, 2011b), que estabeleceu a possibilidade de terceirizar "atividades-meio" (sem defini-las), exigiu de forma ilegal a presença da tomadora no polo passivo da demanda trabalhista e estabeleceu a responsabilidade *subsidiária* sem esclarecer que se trata de solidariedade com

benefício de ordem (na forma do art. 4º da Lei dos Executivos Fiscais) (BRASIL, 1980), os tribunais trabalhistas e, especialmente, o STF, também vêm assumindo assustador protagonismo no desmanche de direitos trabalhistas através da chancela da terceirização irrestrita[9].

Em 2015, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1923, proposta em 1998 (BRASIL, 2015), o STF afirmou a possibilidade de a atuação do Estado na saúde, na educação, na cultura, no desporto e lazer, na ciência e tecnologia e no meio ambiente realizar-se mediante uma gestão compartilhada com o setor privado, por intermédio da formalização de "instrumentos de colaboração público/privada", o que em realidade significa permitir a terceirização de praticamente todas as atividades, indo bem além (e sem limites) das hipóteses previstas no art. 175 da Constituição (concessão e permissão de serviços públicos). A ementa ficou assim redigida:

> O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV da Lei nº 8.666/93, incluído pela Lei nº 9.648/98, para que: (i) o procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal, e de acordo com

[9] É importante pontuar que esse não é um movimento uniforme e que em determinado momento o TST chegou a acenar com uma reação à barbárie da terceirização, admitindo em alguns de seus últimos julgados, não haver lei regulamentando a terceirização de serviços, chegando mesmo a afirmar em um de seus julgados que: "A pretensa licitude de intermediação de serviço em área fim das empresas de telecomunicações, sem prévia definição em lei, culminaria na desvalorização ou precarização do trabalho humano e no comprometimento da busca do pleno emprego, assim entendida a inserção do trabalhador na empresa para a qual efetivamente prestara serviços" (BRASIL, 2010b).

> parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei nº 9.637/98; (ii) a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal; (iii) as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei nº 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei nº 9.637/98, art. 12, § 3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal; (iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; (v) a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e (vi) para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas da União, da aplicação de verbas públicas, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, que redigirá o acórdão, vencidos, em parte, o Ministro Ayres Britto (Relator) e, julgando procedente o pedido em maior extensão, os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber. Não votou o Ministro Roberto Barroso por suceder ao Ministro Ayres Britto. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 16.04.2015 (BRASIL, 2015a, p. 146).

De acordo com tal decisão, é lícita a transferência, para uma Organização Social, por exemplo, de atividade escolar ou de saúde.

Do mesmo modo, na ADC 16 (BRASIL, 2010a), o STF declarou constitucional o art. 71 da Lei de Licitações, para o efeito de compreender que o administrador público não responde pelo simples

fato de terceirizar (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2019)[10]. Ao contrário, só responde como tomador dos serviços se houver prova de que agiu com culpa[11]. A decisão provocou a imediata alteração de itens da Súmula 331 do TST:

> V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, **caso evidenciada a sua conduta culposa** no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada (BRASIL, 2011b).

10 A ADC nº 16, objeto deste artigo, foi proposta pelo então Governador do Distrito Federal, o hoje preso por corrupção, José Roberto Arruda (DEM-DF), por meio de sua Procuradoria, em março de 2007, e tinha como pedido principal a declaração de constitucionalidade do art. 71, §1º da Lei de licitações, a Lei nº 8.666/93. (…) De um lado, ávidos por uma atuação legislativa contrária à Constituição, os Ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que, não só conhecem a ação, como a julgaram procedente para fazer valer o art. 71, §1º da Lei 8.666/93, de forma a universalizar a irresponsabilidade estatal, passando por cima de qualquer comando constitucional. No meio do caminho os Ministros Celso de Mello, Ellen Gracie e Joaquim Barbosa, que atuam – quando atuam – de forma coadjuvante, sem verdadeiramente contribuir para o debate. Percebendo a formação da maioria, os Ministros Cezar Peluso e Ricardo Lewandowski, ainda que registrando a inutilidade do provimento jurisdicional, se curvam ao entendimento dos pares para, compreendendo restrito o alcance da decisão, também declararem a constitucionalidade da norma. Por fim, o Ministro Ayres Britto de forma isolada, conhece da ação para julgá-la improcedente, e, com isso, declarar o art. 71, § 1º da Lei de Licitações inconstitucional quanto à terceirização de mão de obra com exclusividade, ou seja, excluído o caso de contrato de empreitada (YAMAMOTO apud SOUTO MAIOR; SEVERO, 2019).

11 A ementa ficou assim redigida: RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei Federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995 (BRASIL, 2010a).

No julgamento do ARE 791.932 (BRASIL, 2018d), sobre terceirização em serviços de telefonia, o STF fixou tese de que é nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o art. 94 da Lei de Telecomunicações, dando ainda maior força, portanto, à interpretação que já vinha sendo dada a esse dispositivo, no sentido de compreendê-lo como permissivo legal para a ampla terceirização nessas atividades[12].

Há, ainda, pendente de julgamento, o ARE 713211, que discute o conceito de atividade-fim, no qual foi reconhecida repercussão geral. Sua análise, entretanto, está de certo modo prejudicada pelo quanto decidido na ADPF 324 (BRASIL, 2018b) e no RE 958252 (BRASIL, 2018c).

Em 2018, a tese fixada a partir da análise da ADPF 324 e do RE 958252 é a de que é possível terceirizar qualquer atividade. A afirmação nega não apenas a ordem social insculpida em nossa Constituição, mas o próprio argumento que historicamente justificou o discurso da terceirização: o da especialização das atividades (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2019)[13].

A decisão, por maioria e nos termos do voto do Relator, apre-

[12] A ementa ficou assim redigida: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 739 da repercussão geral, conheceu do agravo e deu provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, que a ele negavam provimento. Acompanharam o Relator com outros fundamentos e sem aderir ao item 1 da sua conclusão os Ministros Edson Fachin e Cármen Lúcia. Em seguida, por maioria, fixou-se a seguinte tese: "É nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o art. 94, II, da Lei 9.472/1997, sem observar a cláusula de reserva de Plenário (CF, art. 97), observado o artigo 949 do CPC", vencida a Ministra Rosa Weber. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 11.10.2018 (BRASIL, 2018d).

[13] Tal entendimento manifesta um descompromisso da corte constitucional com o pacto democrático firmando pela Constituição de 1988. Isso porque, há muito tempo vinha se entendendo, no âmbito da doutrina e da jurisprudência, que as relações de trabalho devem ser protegidas diante dos avanços neoliberais consolidados no século XXI (TREVISO; MELONI apud SOUTO MAIOR; SEVERO, 2019).

ciou o tema 725 da repercussão geral e fixou a seguinte tese:

> "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante" (BRASIL, 2018c)[14].

É preciso, porém, ressaltar que o ministro Marco Aurélio formulou voto que é verdadeira lição de Direito Social, referindo que "considerado o mundo globalizado, marcado por altíssima especialização na divisão do trabalho, o estudo da evolução histórica do tratamento conferido à terceirização no Brasil", deve ser reconhecida a necessidade de que a terceirização tenha caráter excepcional e, portanto, deva ser interpretada de maneira estrita, "especialmente quando envolvidos direitos sociais". O ministro Marco Aurélio (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2019, p. 227-228) observa, ainda, que:

> A ampla constitucionalização dos direitos dos trabalhadores, ordinariamente veiculados na legislação, não ocorreu por acaso, sem razão expressiva. O sistema revela preocupação do constituinte com a tutela dos trabalhadores. A proteção deixou de encontrar fonte apenas na disciplina legal e adquiriu envergadura constitucional, mediante a passagem da Consolidação das Leis do Trabalho para a Constituição. Desse sistema extrai-se o princípio implícito, de hierarquia maior, de proteção ao trabalhador, alicerce do estatuto jurídico-constitucional trabalhista a vincular a atuação dos três Poderes e servir de vetor interpretativo para a solução de controvérsias levadas à apreciação do Judiciário especializado. Eis a baliza hermenêu-

[14] Ficaram vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. O Ministro Marco Aurélio não se pronunciou quanto à tese. Ausentes os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes no momento da fixação da tese. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. A decisão foi proferida em 30.08.2018.

> tica a ser observada pelo intérprete, revelando-se a óptica a partir da qual o instituto da terceirização deve ser compreendido. O Direito não deve fechar os olhos diante da realidade globalizada do mercado de trabalho do início do século XXI, altamente especializado e em constante mutação. Considerado o estatuto jurídico-constitucional trabalhista, porém, a tradicional restrição jurisprudencial à liberação absoluta da terceirização mostra-se decorrência do próprio princípio da proteção, matriz do Direito do Trabalho, a subsidiar todo o ordenamento jurídico-trabalhista. (…) A terceirização abala aspectos essenciais da CLT, como a subordinação e a pessoalidade diretas. Inverte a regra geral da indeterminação do prazo contratual, para consagrar a temporalidade. A rotatividade muitas vezes inviabiliza o gozo das férias. Os sindicatos de terceirizados desfrutam de menores condições de mobilização e reivindicação. As estatísticas dos acidentes de trabalho indicam que sua incidência aumenta nas hipóteses de terceirização.

E conclui:

> No momento oportuno, haverá o Supremo de enfrentar a matéria com a verticalidade imposta pela função de guarda da Constituição, levando em conta, de um lado, a realidade do atual mercado de trabalho e, de outro, o objetivo maior de justiça social, observados os princípios da proteção, da irrenunciabilidade dos direitos, da continuidade da relação de emprego, da primazia da realidade, da razoabilidade e da boa-fé.

Infelizmente, a posição do ministro Marco Aurélio acabou vencida por um voto que, negando toda a história de construção dos direitos sociais, afirma que o "direito do trabalho e o sistema sindical precisam se adequar às transformações no mercado de trabalho e na sociedade", que a terceirização "tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência e com-

petitividade" e que "o risco do desemprego será a assombração do novo tempo. A sociedade, as empresas, o direito do trabalho e o sindicalismo precisam adaptar-se ao novo tempo" (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2019).

Ou seja, se o capitalismo gera cada vez mais miséria e exclusão social, os direitos sociais devem ser reduzidos, pois qualquer colocação no "mercado de trabalho", mesmo precária e insuficiente para garantir uma vida digna, deve ser aceita pelo Estado (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2019)[15]. Essa ânsia pela destruição dos parâmetros sociais mínimos de convivência digna, demonstrada em alguns votos e decisões recentes do STF, compromete todo o tecido social e revela desconhecimento do princípio que justifica a existência mesma do Direito do Trabalho: a noção de proteção a quem trabalha.

4 OS EFEITOS DA TERCEIRIZAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A terceirização é um artifício que vem sendo utilizado para reduzir custos e majorar a capacidade de exploração do trabalho pelo capital. Portanto, tanto no setor público, quanto na iniciativa privada, seus efeitos reais são: aumento expressivo do número de acidentes de trabalho (CENTRAL, 2011), estímulo à fraude em licitações, evasão fiscal e corrupção (CENTRAL, 2011), significativo aumento do número de dependentes do INSS, drástica redução na arrecadação e circulação de riquezas e, por consequência, a redução da arrecadação fiscal.

[15] Como refere o autor: "resta evidente o posicionamento de Barroso: ao direito do trabalho e ao movimento organizado de trabalhadoras e trabalhadores resta apenas a aceitação às ressiginificações das formas de expropriação da força de trabalho alheia trazidas pelo capital financeiro no século XXI, e ao direito resta atribuir validade às novas formas de precarização. O ataque foi desferido, o silêncio e a morte lenta da classe trabalhadora são o esperado" (MELONI apud SOUTO MAIOR; SEVERO, 2019).

A maioria absoluta das situações em que encontrados trabalhadores escravizados são em empresas prestadoras de serviços[16]. A terceirização também estimula o racismo e a diferença de gênero. Os serviços de limpeza e manutenção, por exemplo, mantêm a maioria absoluta de mulheres negras como empregadas. Nos serviços de telemarketing a escolha de mulheres e negros para o trabalho, é por vezes justificada pela invisibilidade que esse trabalho promove. Longe dos olhos do consumidor, o atendente não precisa preencher o requisito perverso e racista da "boa aparência".

A terceirização aniquila a capacidade de organização sindical, porque divide a categoria, criando "classes" dentro da classe. Os trabalhadores terceirizados não se identificam com os colegas que são contratados diretamente. A pulverização das atividades, com a criação de sindicatos de terceirizados, cria disputa interna, que compromete a resistência coletiva, já enormemente dificultada pela ausência de qualquer garantia contra a despedida na prática das relações de trabalho e pelas alterações legislativas promovidas pela Lei 13.467 (BRASIL, 2017b).

No Relatório Mundial sobre o Trabalho Infantil, publicado pela OIT em 2013, há referência à direta ligação entre pobreza e trabalho infantil (OIT, 2013)[17]. A precarização das condições de vida

[16] No Manual de Combate ao Trabalho em Condições Análogas às de Escravo, o Ministério do Trabalho, observa que provavelmente com o intuito "de elidir a responsabilidade pelo vínculo empregatício, a adoção da terceirização ganhou espaço", havendo necessidade de que a fiscalização volte suas atenções para o "desvendamento da cadeia produtiva envolvida", pois essa prática tem incentivado a exploração de trabalho escravo (BRASIL, 2011a).

[17] No documentário Favela Fábrica, as entrevistas e visitas às residências dos trabalhadores revela a facilitação do trabalho infantil, através da contratação irregular e por produção. Os trabalhadores colocam os filhos pequenos a costurar, colar, cortar, para aumentar a renda da família, pois os valores pagos pelo trabalho são irrisórios (FAVELA, 2012).

e dos vínculos de trabalho é determinante, portanto, para impedir que a retórica de proteção se torne realidade[18].

A pesquisa de campo realizada em Brasília, por iniciativa do Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital, da USP/SP, por meio de entrevistas com terceirizados pela administração pública nos três poderes de Estado, também revelou que a terceirização elimina o direito à fruição de férias, além de provocar invisibilidade[19].

No que tange especificamente ao serviço público, a terceirização promove a eliminação de postos de trabalho e, com isso, do direito ao ingresso por concurso público. Impede o contato entre quem efetivamente presta o serviço e o consumidor final. Basta pensarmos na situação dos serviços de telefonia em que as atendentes, em sua maioria absoluta mulheres, atuam como verdadeiros escudos humanos para proteger as empresas fornecedoras do serviço público contra as reclamações pelo mau funcionamento dos serviços.

---

[18] A Comissão para Erradicação do Trabalho Infantil da Justiça do Trabalho – CETI divulgou nota de repúdio à exploração do trabalho adolescente em condições análogas às de escravo, quando noticiado caso envolvendo a rede de Lojas Le Lis Blanc, conclamando a sociedade e os juízes do trabalho a mobilizarem-se "contra as diversas formas de precarização do trabalho, em especial a terceirização "desenfreada": "Se o trabalho infantil e o trabalho escravo podem, ainda, soar distantes e irreais para os juízes do trabalho, a terceirização, quarteirização e precarização das relações de emprego é o nosso dia a dia, nossa realidade a cada processo, a cada audiência. Nenhum magistrado trabalhista brasileiro poderá negar a presença, existência e os danos causados por estas formas de trabalho. [...] Os juízes do trabalho, mesmo que não queiram enxergar o trabalho infantil, não conseguem deixar de ver a terceirização e a precarização das relações de trabalho, especialmente em vias de votação do Projeto de Lei 4330/2004, que trata da terceirização – que, se aprovado, será a porta aberta para que casos como o noticiado virem muito mais do que notícia: virem rotina" (CRISÓSTOMO, 2013). A nota de repúdio refere que um dos trabalhadores resgatados em condição de escravidão era um jovem de dezesseis anos, submetido a jornada de doze horas, morando em condições degradantes.

[19] O trabalho resultou vídeo disponível no Youtube, que chama Terceirizado: um trabalhador brasileiro (TERCEIRIZADO, 2015).

A terceirização compromete a qualidade do serviço público, valendo lembrar o fato de que há alguns anos em Porto Alegre, um dos principais hospitais da cidade, após terceirizar o serviço de higienização e limpeza, enfrentou verdadeiro surto de uma super bactéria[20].

O incentivo a essa prática tem, ainda, implicado a despedida coletiva de trabalhadores regularmente contratados, que estão sendo substituídos por terceirizados, como recentemente ocorreu no Hospital Mãe de Deus, em Porto Alegre, em que mais de 300 empregados dos setores de higienização e nutrição foram dispensados no mesmo dia, em razão da opção pela terceirização da força de trabalho (BRASIL, 2019a). Ora, o ambiente de trabalho não é apenas o lugar de onde retiramos nosso sustento. É também onde criamos laços emocionais, amizades, vínculos. É exatamente porque todos sabemos a importância que o ambiente de trabalho tem em nossas vidas e para a nossa saúde psíquica, que a legislação social prevê a necessidade, por exemplo, de aviso antecipado acerca do rompimento do vínculo de emprego como forma de permitir que a pessoa despedida se despeça dos colegas, do ambiente e de todos os elos

[20] Em artigo publicado no livro Resistência III: o direito do trabalho diz não à terceirização, Maria Paula Bebba Pinheiro e Victor Gabriel Lazzarotto apresentam estudo a partir de dados coletados junto ao Sindicato dos Profissionais de Enfermagem, Técnicos, Duchistas, Massagistas e Empregados em Hospitais e Casas de Saúde do Estado do Rio Grande do Sul (SINDISAÚDE), à Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul (AL/RS) e aos meios de comunicação oficial do Grupo Hospitalar Conceição (GHC), para demonstrar que a terceirização dos serviços de higiene experienciada pelo Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A de Porto Alegre, em 2012, teve possível relação com o aumento expressivo do número de casos de pessoas infeccionadas com a enzima Klebsiella pneumoniae carbapenemase (KPC) nas dependências do HNSC, na época apelidada de superbactéria, de sorte que foram detectados 03 casos em 2009; 04 em 2010, 17 em 2011, e em 2012, 117 pacientes atingidos pela perigosa bactéria hospitalar. Os autores referem a relação direta entre redução de salário, rotatividade e precariedade das condições de trabalho, com a qualidade do serviço prestado (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2019).

físicos, emocionais e psíquicos que criou ao longo das horas e dias em que dedicou a sua existência à realização do trabalho. Como em qualquer rompimento, é preciso elaborar o luto, mas nem isso tem sido permitido nessas hipóteses de despedida coletiva para "substituição" por terceirizados. E, muitas vezes, essa substituição ocorre sem que haja anotação da CTPS dos trabalhadores contratados pelas prestadoras de serviços, situação enfrentada, por exemplo, por fisioterapeutas que trabalham dentro de instituições hospitalares (BRASIL, 2018e).

Há, portanto, um *mal em si*, provocado pela opção de um ente público em terceirizar atividades essenciais, pois tal decisão administrativa implica, em última medida, substituir, em uma lógica de descartabilidade e desrespeito para com os trabalhadores e os consumidores do serviço, que não apenas atenta contra a ordem constitucional, mas também afeta, diretamente, a autoestima dos *descartados*.

A função do Direito do Trabalho é, e sempre foi, a mediação do conflito entre capital e trabalho por meio da imposição de limites à exploração humana. Tratam-se de limites mínimos, que só foram "aceitos" e regulados pelo Estado, porque são necessários para a própria sobrevivência do sistema capitalista de produção e manutenção de um tecido social em que seja possível viver com um mínimo de dignidade.

A precarização de direitos e das condições de vida de quem depende do trabalho para sobreviver compromete não apenas a qualidade de vida da classe trabalhadora, mas também a economia (pois reduz a circulação de dinheiro e, portanto, o consumo) e a sociedade. A fragilização das condições de vida potencializa a violência, impede a consciência crítica, o estudo e, portanto, uma atuação pública em favor da melhoria da vida das pessoas. Os impactos individuais e sociais são muitos e de várias ordens, e por isso deveriam ser repelidos pelos intérpretes do direito e administradores públicos, pois promovem o esgarçamento total e irremediável do tecido social.

5 QUANDO O ESTADO TOMA TRABALHO E JULGA SUA PRÓPRIA CONDUTA

O Estado, em uma realidade democrática como aquela pretendida em nossa Constituição (BRASIL, 1988), não se apresenta no palco das relações sociais como um empresário, que possa legitimamente perseguir lucro ou buscar novas estratégias de organização capazes de majorar a exploração da força de trabalho. Nem apresenta-se como um terceiro imparcial, cuja função é apenas impedir agressões à propriedade e à liberdade individual. Seu campo de atuação é a concretização da Constituição, observando a moldura que essa norma impõe à ordem jurídica.

Em um Estado Social, o administrador público ocupa o lugar simbólico de *realizador* desse sistema democrático. Quando esse Estado falha, o Poder Judiciário assume tal lugar, tornando-se, nas palavras de Garapon (2001, p. 49), "um espaço de exigibilidade da democracia". Nessa medida, a prática de *terceirizar*, precarizando as relações de trabalho, seja em atividade-meio ou atividade-fim, no âmbito público ou privado, revela-se completamente oposta ao projeto de sociedade insculpido na Constituição (BRASIL, 1988), contrária à regra do art. 37 e avessa à função democrática que o Estado deve desempenhar.

No caso do Brasil, a Constituição inaugura uma nova racionalidade, adotando a solidariedade em substituição ao individualismo, sem impedir que a ideologia do capital siga sendo reproduzida. Essa racionalidade é incompatível com a exploração do trabalho pelo capital sob forma diversa daquela ali estabelecida: a relação de emprego (artigo 7°, inciso I) (BRASIL, 1988) para a iniciativa privada e o concurso (artigo 37) (BRASIL, 1988) para a administração pública. Qualquer tentativa de exploração de força de trabalho em moldes diversos, que precarizam a condição de quem vive do trabalho, representa claro boicote ao projeto de sociedade idealizado em 1988.

Em resumo, a opção foi por seguir investindo nossas energias na organização de uma sociedade capitalista, baseada na troca,

mas impor a esse modelo de convívio social limites muito objetivos, sem os quais o próprio capital perece, pois a história nos mostra que sem bons salários e boas condições de vida para a maioria das pessoas não há consumo nem desenvolvimento social sustentável.

A questão é que, como vimos nos capítulos anteriores, essa racionalidade vem sendo desrespeitada de modo sistemático, e a terceirização é talvez o melhor exemplo disso, pois a um só tempo nega o direito fundamental ao vínculo de emprego e ao concurso público, nega a possibilidade de consumo e planejamento da vida a médio ou longo prazo, nega a sensação de pertencimento, além de concretamente suprimir direitos que a ordem jurídica vigente reputa fundamentais. Por fim, a terceirização é a forma mais eficaz de eliminação do Estado, dispensando inclusive a necessidade de privatizar.

Daí porque uma jurisprudência que chancele tal prática nega esse compromisso histórico e atua para o desmanche do Estado Social. A dificuldade em perceber isso talvez decorra do fato de que até mesmo o Poder Judiciário terceiriza amplamente suas atividades. Isso acaba fazendo com que o olhar do tomador do trabalho confunda-se com o olhar do julgador, o que implica, em última análise, quebra do pacto democrático que institui a proteção a quem trabalha como fundamento da República. A terceirização permite perceber com ainda maior nitidez a ausência de neutralidade e, o que é ainda mais grave, a ausência de imparcialidade nas situações em que a administração pública é chamada a responder por sua opção administrativa de terceirizar.

Só mesmo essa compreensão de que em tais casos, ainda que inconscientemente, o julgador se reconhece na posição de tomador do trabalho, é capaz de explicar decisões nas quais o ente público é simplesmente excluído do polo passivo de uma demanda trabalhista em que sabidamente o prestador do serviço não tem condições financeiras de saldar a dívida, o que implica deixar as pessoas cuja força de trabalho foi utilizada sem o pagamento de verbas de caráter alimentar.

Nesse sentido, infelizmente, tem se posicionado algumas turmas do TRT da Quarta Região:

> RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADOR DE SERVIÇOS. ENTE PÚBLICO. O inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo empregador implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços. No caso de entes integrantes da Administração Pública direta e indireta, a responsabilidade subsidiária não decorre de mero inadimplemento, devendo estar evidenciada a sua conduta culposa, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações da prestadora de serviços. Na hipótese, não ficou comprovada a conduta culposa da segunda reclamada. Recurso ordinário da reclamante não provido (BRASIL, 2019b).

O maior problema não é a afirmação de que é preciso haver culpa da administração pública, para que ela seja responsabilizada, fato que decorre da decisão proferida pelo STF na ADC 16, referida em capítulo anterior. O problema é o modo como se compreende tal prova. Ora, é mesmo evidente que um trabalhador contratado pela empresa X para prestar serviços para o ente Y não tem acesso aos documentos do contrato firmado entre tomador ou prestador. O que ele sabe, simplesmente, é que ambos se beneficiam da sua força de trabalho. Sabe quando seu salário atrasa, quando não recebe EPI ou sofre dano moral no ambiente de trabalho. Evidentemente, não tem como impedir que haja plena formalização de um suposto controle, através de documentos produzidos de forma unilateral pelo ente público ou consistente no mero repasse de informações da prestadora para a tomadora. Do mesmo modo, não há como exigir que faça prova de culpa.

Na decisão acima referida, o Relator, após transcrever trechos dos votos dos Ministros do STF na ADC 16 (BRASIL, 2010a), conclui que “inverter o ônus da prova à Administração Pública, sem considerar os documentos apresentados e pro-

vas produzidas, é o mesmo que impor a responsabilidade pelo simples inadimplemento e de forma objetiva, o que contraria o disposto na ADC 16" e adere à compreensão do TST, no sentido de que "a culpa da Administração Pública deve estar provada e que o ônus da prova acerca dos fatos constitutivos do direito (responsabilidade subjetiva subsidiária do ente público pela inexistência de fiscalização) é do autor". A decisão considera que os documentos trazidos pela tomadora revelam fiscalização do contrato e negam, desse modo, a sua responsabilidade pelo débito. Não houve, na compreensão da turma julgadora, "demonstração de omissão no dever de fiscalização, a qual deve estar provada".

A prestadora de serviços, como sempre ocorre, não tem mais atuação, inclusive se utiliza do Estado, pois informa nos autos pedido de recuperação judicial. A inicial, no processo em exame, refere inclusive a existência de Ação Civil Pública (ACP 0020219-34.2015.5.04.0402) (BRASIL, 2016) em que denunciado desrespeito aos direitos fundamentais de seus empregados. A trabalhadora não recebeu suas verbas resilitórias, sequer obteve acesso aos documentos que permitem fruir o seguro-desemprego, condição de sobrevivência física para quem vive do trabalho. A prestadora também não anotou a baixa na CTPS da trabalhadora e foi revel. A tomadora não compareceu à audiência. Ainda assim, a sentença de primeiro grau já a excluiu do polo passivo, por considerar demonstrada a fiscalização, entendimento que, como se viu, foi mantido pelo tribunal.

O resultado concreto dessa decisão é que a trabalhadora, que foi despedida sem receber verbas resilitórias, terá um título executivo que certamente não conseguirá transformar em dinheiro. O resultado, portanto, é a completa inefetividade da atuação judicial, pois de nada vale uma sentença, cujo resultado é insuscetível de ser materializado. Se essa fosse a exceção, decorrente de uma análise peculiar do caso concreto, a situação não seria tão grave. Infelizmente, tem sido a regra.

6 CONCLUSÃO

A aceitação que a prática da terceirização encontra no cenário político e jurídico atual revela opção pelo discurso do "mal menor" segundo o qual disciplinar essa lógica de exploração, contendo-a dentro de limites que com a ADPF 324 (BRASIL, 2018b) resumem-se à responsabilidade do tomador, é aceitar a "evolução" das relações sociais. Na prática, implica condenar milhões de trabalhadores à realização de trabalhos invisíveis e precarizados.

No caso da administração pública, a situação é ainda mais grave, porque mesmo a responsabilidade tem sido afastada, de modo sistemático, por decisões judiciais que, na linha da ADC 16, representam verdadeiro salvo-conduto para que o Estado tome trabalho mediante o artifício da licitação por menor preço e se exima de qualquer responsabilidade, mesmo ciente – desde o momento em que exerce essa opção administrativa – de que todas as pessoas cuja força de trabalho reverterá em seu favor ficarão desassistidas e, como regra, ao final de um ou dois anos de prestação de serviço verão a empregadora desaparecer, terão negados seus direitos mais elementares e engrossarão, uma vez mais, a fila de desalentados que cresce a cada dia em nosso país.

Esconder-se atrás de argumentos retóricos que justificam esse verdadeiro projeto político de redução do Estado e de desmanche das bases de convívio social é compactuar com tal perversidade. Não há como isentar-se. Seja como cidadão, administrador ou julgador, o fato é que precisamos assumir nossa responsabilidade pela agressão que vem sendo praticada contra homens e mulheres que já não têm outro espaço de trabalho que não seja aquele de trabalhadores terceirizados, que convivem cotidianamente com a impossibilidade de pertencimento, com a redução das condições de trabalho e com a total precariedade do vínculo.

Ou agimos para reverter esse quadro, retomando o discurso constitucional que é visceralmente contrário a qualquer tipo de terceirização, especialmente em âmbito público, ou assumimos nossa função de agentes da barbárie.

REFERÊNCIAS

BIAVASCHI, Magda; DROPPA, Alisson. A história da súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização. **Mediações:** Revista de Ciências Sociais, Londrina, v. 16, n. 1, p. 124-141, jan./jun. 2011. Disponível em: http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/9657. Acesso em: 7 ago. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 jul.2019.

BRASIL. **Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018a**. Dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9507.htm. Acesso em: 1 ago. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sôbre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1998]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 31 jul. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.069, de 4 de novembro de 1969.** Revoga o artigo 18 do Decreto-Lei número 1.063, de 21 de outubro de 1969 e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1969]. Disponível em: http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/DEL%201.069-1969?OpenDocument. Acesso em: 13 ago. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 1 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974**. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1998]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm. Acesso em: 13 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm. Acesso em: 1 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983.** Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7102.htm. Acesso em: 13 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 1 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997**. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9472.htm. Acesso em: 1 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017a**. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm. Acesso em: 1 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017b**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho(CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 8 jul. 2019.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Manual de combate ao trabalho em condições análogas às de escravo**. Brasília, DF: MTE, 2011a. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/coordenacao/comissoes-e-grupos-de-trabalho/escravidao-contemporanea-migrado-1/notas-tecnicas-planos-e-oficinas/combate%20trabalho%20escravo%20WEB%20MTE.pdf. Acesso em: 8 ago. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 4330, de 26 de outubro de 2004**. Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2015]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841. Acesso em: 1 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 16/DF**. Responsabilidade Contratual. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e

automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei Federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995. Relator: Min. Cezar Peluso, 24 de novembro de 2010a. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2497093. Acesso em: 2 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1923/DF**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Constitucional. Administrativo. Terceiro setor. Marco legal das organizações sociais. Lei nº 9.637/98 e nova redação, conferida pela Lei nº 9.648/98, ao Art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93 [...]. Relator: Min. Ayres Britto, 16 de abril de 2015a. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1739668. Acesso em: 2 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324/DF**. O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 725 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para considerar lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante. Também por maioria, os Ministros decidiram que, na terceirização, compete à contratante verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada, bem como se responsabilizar pelo descumprimento das normas trabalhistas e previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei n. 8.212/1993.Relator: Min. Roberto Barroso, 30 de agosto de 2018b. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584. Acesso em: 31 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 958252/MG**. O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 725 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para considerar lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante. Também por maioria, os Ministros decidiram que, na terceirização, compete à contratante verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada, bem como se responsabilizar pelo descumprimento das normas trabalhistas e previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei n. 8.212/1993. Relator: Min. Luiz Fux, 30 de agosto de 2018c. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4952236. Acesso em: 31 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 791932/DF.** O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 739 da repercussão geral, conheceu do agravo e deu provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, que a ele negavam provimento. Acompanharam o Relator com outros fundamentos e sem aderir ao item 1 da sua conclusão os Ministros Edson Fachin e Cármen Lúcia. Em seguida, por maioria, fixou-se a seguinte tese: "É nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o art. 94, II, da Lei 9.472/1997, sem observar a cláusula de reserva de Plenário (CF, art. 97), observado o artigo 949 do CPC", vencida a Ministra Rosa Weber. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 11 de outubro de 2018d. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4517937. Acesso em: 5 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Ação Civil Pública 0020219-34.2015.5.04.0402.** Porto Alegre: Tribunal Regional do Trabalho (4. Região), 2016. Disponível em: https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/DetalhaProcesso.seam?p_num_pje=218572&p_grau_pje=1&p_seq=20219&p_vara=402&dt_autuacao=23%2F02%2F2015&cid=13024. Acesso em: 8 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Processo 0020177-73.2019.5.04.0004**. Porto Alegre: Tribunal Regional do Trabalho (4. Região), 2019a. Disponível em: https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/DetalhaProcesso.seam?p_num_pje=1087316&p_grau_pje=1&popup=0&dt_autuacao=&cid=11487. Acesso em: 6 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso Ordinário 0020978-02.2016.5.04.0551**. Descentralização administrativa. Consórcio intermunicipal do médio alto Uruguai – CIMAU. Quarteirização irregular dos serviços de saúde pública. Relator: Desemb. Marcelo José Ferlin D'Ambroso, 9 de novembro de 2018e. Disponível em: https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/MO8BFxWdL-fQOrX8EZ3vMCA?&tp=cardiologia+terceiriza%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 7 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso Ordinário 0020966-67.2018.5.04.0405**. Responsabilidade subsidiária. Tomador de serviços. Ente Público. Redator: Francisco Rossal de Araujo, 16 de maio de 2019b. Disponível em: https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/DetalhaProcesso.seam?p_num_pje=283238&p_grau_pje=2&p_seq=20966&p_vara=405&dt_autuacao=17%2F07%2F2019&cid=12205. Acesso em: 7 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (4. Turma). **Recurso de Revista 133900-74.2008.5.03.0104**. Recurso de revista da

reclamada. Concessionária de serviços de telecomunicações. Call Center. Atividade-fim. Terceirização ilícita. Exegese do Artigo 94, inciso II, da Lei nº 9.472/1997. Incidência do item I da Súmula 331 do TST. Relator: Min. Antônio José de Barros Levenhagen. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2010b]. Disponível em: https://jurisprudencia.tst.jus.br/#50bbe578e6587e562099491376482947. Acesso em: 5 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (7. Turma). **Recurso de Revista 1024-02.2010.5.03.0003**. Recurso de Revista. Procedimento sumaríssimo. Juízo de retratação. Terceirização. Atividade-fim. Concessionária de serviço de telecomunicações. Tema nº 739 da tabela de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal. Relator: Desemb. Roberto Nobrega de Almeida Filho. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2019c]. Disponível em: https://jurisprudencia.tst.jus.br/#62ee8a05016d7f00845b98e6ab938eb0. Acesso em: 5 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 256**. Contrato de prestação de serviços. Legalidade (cancelada). Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2003]. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256. Acesso em: 5 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 331**. Contrato de prestação de serviços. Legalidade. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2011b]. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acesso em: 31 jul. 2019.

CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES (CUT). **Terceirização e desenvolvimento, uma conta que não fecha**. São Paulo: DIEESE/CUT, 2011. Disponível em: http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cut.pdf. Acesso em: 6 ago. 2019.

CRISÓSTOMO, Marta. Comissão para Erradicação do Trabalho Infantil da Justiça do Trabalho repudia uso de mão de obra escrava e infantil no caso Le Lis Blanc. **Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, 2 ago. 2013. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/5641089. Acesso em: 5 ago. 2019.

FAVELA fábrica. Produção: Vagner Fernandes. Roteiro: Sofia Amaral. Reportagem: Luciano Onça. São Paulo: Agência Pública, 2012. 1 vídeo (7 min 25 s). Publicado pelo canal Agência Pública. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=RMltbYJ_SOI. Acesso em: 20 maio 2015.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas. 2.ed. Tradução: Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

KREIMENDAHL, Lothar (org). **Filósofos do século XVIII**. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2004. (Coleção História da Filosofia).

MACHADO FILHO, Sebastião. “Marchandage”: a degradação do direito do trabalho e o retrocesso ao trabalho escravo no Brasil pelas chamadas “empresas prestadoras de serviço”. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 20, n.79, p. 319-352, jul./set. 1983.

MINISTROS do TST: PL 4.330 provocará gravíssima lesão social de direitos trabalhistas. **Viomundo**: São Paulo, 7 abr. 2015, 19:35. Disponível em: http://www.viomundo.com.br/denuncias/ministros-do-tst-sao-unanimes-pl-4-330-provocara-gravissima-lesao-social-de-direitos-trabalhistas.html. Acesso em: 7 maio 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT)**.** **Relatório mundial sobre trabalho infantil**: vulnerabilidade econômica, proteção social e luta contra o trabalho infantil. Genebra: Secretariado Internacional do Trabalho, 2013. Disponível em: http://www.ilo.org/ipec/Informationresources/WCMS_233016/lang--pt/index.htm. Acesso em: 26 maio 2015.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (coord.). **Resistência III**: o direito do trabalho diz não à terceirização. [São Paulo]: Expressão Popular, 2019.

TERCEIRIZADO, um trabalhador brasileiro. Entrevistadores: Valdete Souto Severo, Almiro Eduardo de Almeida e Jorge Luiz Souto Maior. Edição: Bruno Souto Maior Sanábio. [São Paulo]: Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital, 2015. 1 vídeo (1 h 19 min 42 s). Publicado pelo canal grupodepesquisatrabalhoecapital. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=iu5Xhu82fzc. Acesso em: 6 ago. 2019.

REFORMA TRABALHISTA E EFEITO *CLIQUET*:
retrocesso quanto aos direitos fundamentais relacionados à jornada de trabalho

LAW 13.467/2017 AND CLIQUET EFFECT:
regression on fundamental rights related to working day and workload

Beatriz Martins Lauffer*
Guilherme Anguinoni**

RESUMO
O presente artigo se destina ao exame de questões relacionadas à flexibilização da jornada de trabalho à luz das modificações advindas da Lei 13.467/2017 e do efeito *cliquet*. Partiu-se de uma exposição acerca das características dos direitos sociais, em especial o viés do não-retrocesso, a fim de sustentar que não são viáveis juridicamente alterações lesivas ao trabalhador, vez que seus direitos se inserem no rol de direitos sociais. Em segundo lugar, analisou-se dois temas relevantes e que mostram o tom trazido pela reforma trabalhista: o banco de horas e a jornada de trabalho em regime intermitente. Por fim, concluiu-se que as alterações trazidas com a novel legislação trabalhista não são compatíveis com o ordenamento jurídico pátrio, possuindo incompatibilidades materiais com a Constituição Federal, Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e princípios gerais de Direito Juslaboral, além de afrontar o princípio da vedação ao retrocesso.

PALAVRAS-CHAVE
Lei 13.467/2017. Flexibilização de jornada. Banco de horas. Jornada intermitente. Efeito *cliquet*. Princípio da vedação ao retrocesso.

* Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR); Pós-graduação em Direito do Trabalho e Previdenciário pela EMATRA da 9ª Região; Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. E-mail: beatriz.lauffer@trt4.jus.br.

** Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul; Advogado com registro na OAB/RS 111.218. E-mail: gui.anguinoni@hotmail.com.

ABSTRACT

This article examines some questions related to working day flexibility from the standpoint of the Law 13.467/2017 and *cliquet* effect. At first, it was made an exhibition about some social rights' characteristics, particularly the non-regression principle, in order to sustain the impossibility of harmful changes to workers. Second, were studied two relevant themes, that shows the reform's tone: flexible working hours and intermittent workload. Finally, it was conclude that legal changes operated are incompatible with constitutional values, International Labour Organization (ILO) International Conventions, general principles of Law, and affront the non-regression principle.

KEYWORDS

Law 13.467/2017. Working day flexibility. Intermittent workload. *Cliquet* effect. Non-regression principle.

SUMÁRIO

1 Introdução;
2 Direitos sociais e efeito *cliquet*;
3 Flexibilização da jornada de trabalho;
4 Banco de horas;
5 Regime de trabalho intermitente;
5.1 Problemas jurídicos;
5.2 Problemas políticos;
6 Considerações finais;
Referências.

Data de submissão do artigo: 10/07/2019
Data de aprovação do artigo: 05/10/2019

1 INTRODUÇÃO

A Lei 13.467 (BRASIL, 2017) veio acompanhada de um sem-número de justificativas pouco palpáveis para sua edição: taxada de instrumento indispensável para a erradicação do desemprego, o lugar comum foi (mal) utilizado como pretexto para alteração de pontos-chave do Direito do Trabalho. De um dia para outro, o Direito Laboral foi sacudido pela implementação de uma lei elaborada de afogadilho, carente de amplo debate social e com vários pontos de possível inconstitucionalidade.

Não se pretende dizer que não há qualquer artigo que seja digno de aplausos, tampouco que a Consolidação não mereça ajustes; no entanto, não se repara em alterações significativas no panorama constitucional brasileiro que possam servir de pretexto para implementação das radicais alterações impostas, algumas delas em evidente contraposição à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho (TST), como ocorre com a Súmula 372 (BRASIL, 2005).

Bem sabemos que a realidade se desenrola, ao seu bel prazer ou desprazer, antes que legislador e tribunais possam compreendê-la em sua integral complexidade. O Direito, ainda que deva servir ao jurisdicionado, nasce falho em seu principal propósito, e de outro jeito não poderia ser. Embora seja sedutora a ideia de que exista uma lei para ditar algo antes mesmo do fato por ela regulamentado existir, prescrevendo como os envolvidos devem juridicamente proceder, todos sabemos que tal concepção é inviável, na medida em que os fatos e atores sociais são a própria gênese da ciência jurídica.

Neste cenário, pretende-se tocar em dois pontos específicos da reforma trabalhista, no tema da jornada de trabalho: a regulamentação do banco de horas e o contrato de trabalho intermitente.

Sobre o banco de horas, perdeu o legislador a oportunidade de equilibrar a balança para pender “menos desfavoravelmente” ao trabalhador, aprofundando ainda mais as possibilidades de utilização do método de compensação de horário. Não se sabe o destino da Súmula 85 do TST de todo arcabouço protetivo produzido pela jurisprudência em torno da controversa figura.

Quanto ao segundo, a regulamentação proposta é deficiente, pois pouco fala da obscura modalidade de contratação, deixando à jurisprudência e à doutrina o árduo trabalho de traçar as linhas específicas de contorno do labor intermitente. Na prática do dia a dia do trabalho e no cálculo das parcelas devidas ao trabalhador, a oficialização do “bico” não parece ter agradado a nenhuma das partes envolvidas. Os tribunais do trabalho pouco têm visto recla-

matórias em que o tema se constitui em razão de ser do petitório. Pelo menos em busca na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, a palavra "intermitente" remete tão somente à Súmula 364 (BRASIL, 2016), o que também ocorre no sítio eletrônico do TRT da 4ª Região.

2 DIREITOS SOCIAIS E EFEITO *CLIQUET*

A Constituição Cidadã (BRASIL, 1988) recebe o epíteto não apenas por marcar a redemocratização brasileira, mas principalmente porque se mostra como guardiã-mor dos direitos e garantias fundamentais do cidadão. Após décadas de regime ilegítimo, a Constituição coloca o indivíduo no centro do sistema jurídico, quase como própria razão de ser do Estado. À exceção de normas notadamente programáticas, de organização governamental, a maioria dos artigos se destina à promoção da dignidade da pessoa humana, tanto individual quanto coletivamente. Neste ínterim, não é demais afirmar que o progresso do direito constitucional se deve ao correto posicionamento e proteção dos direitos fundamentais no ordenamento pátrio.[1]

A dignidade da pessoa humana é, em grande parte, a pedra fundamental de toda estrutura legislativa construída a partir de 1988. O princípio assume lugar de destaque já no artigo primeiro da Constituição e a permeia, como importante instrumento da máxima efetividade das normas e de força integrativa dos dispositivos.

Não obstante a amplitude de definições sobre o tema, certo é que a dignidade da pessoa humana se constitui conforme os valores que emanam de determinado povo, em época específica – ainda que se tenha atingido alguma equidade, neste aspecto,

[1] O avanço que o direito constitucional apresenta hoje é resultado, em boa medida, da afirmação dos direitos fundamentais como núcleo de proteção da dignidade da pessoa humana e da visão de que a Constituição é o local adequado para positivar as normas asseguradoras dessas pretensões (MENDES; BRANCO, 2015, p. 135).

nas civilizações democráticas de forma geral, no período após Segunda Guerra Mundial, com as declarações relacionadas aos direitos humanos.

Ao que parece, essa faceta do princípio da dignidade da pessoa humana é a que mais se aproxima dos direitos sociais e, dentre eles, dos direitos dos trabalhadores.

A Constituição arrola os direitos dos trabalhadores a partir do artigo 7º; neste, pretendeu o constituinte estabelecer premissas básicas quanto aos direitos laborais. Os incisos do artigo consubstanciam-se em ora propugnar direito subjetivo à edição de normas ou à criação e preservação de institutos especiais, ora em enunciar dever geral de proteção por parte do legislador (MENDES; BRANCO, 2015, p. 648-649). Ou seja, há no mínimo fixado, pelo constituinte originário, um comando de abstenção à legislação posterior, quase como que uma indicação do caminho a ser traçado, quando se trata de leis relacionadas aos trabalhadores. Em outras palavras, verifica-se a gênese de pelo menos direito subjetivo no sentido negativo.

Por conseguinte, causa certa perplexidade que sobrevenha legislação de considerável impacto nas normas trabalhistas vigentes e na jurisprudência pacificada juslaboral em que não se verifica o cuidado em preservar o patamar civilizatório alcançado.

Neste ponto, merece ser retomada a lúcida visão de Ana Paula de Barcellos (2002, p. 115), quando defende que “os direitos sociais viabilizam o exercício real e consciente dos direitos individuais e políticos e que todos, conjuntamente, contribuem para a realização da dignidade da pessoa humana”.

Nesta seara de ideias, não se mostra fora de contexto a conexão entre segurança jurídica e dignidade da pessoa humana; com efeito, leciona Sarlet (2018, p. 453) que:

> [...] a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabi-

> lidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas (SARLET, 2018, p. 453).

Adentra-se, nestes termos, em perspectiva social, para além das fronteiras formais constitucionais fixadas. Afinal, não se pode conceber sequer a plena materialização dos direitos fundamentais de primeira dimensão (os quais se destacam pela abstenção do Estado em relação ao indivíduo), quanto mais se poderia cogitar de implementação dos direitos fundamentais de segunda dimensão – que demandam posicionamento efetivo governamental para que se perfaçam.

Se for concebida a ideia de entendimento e prática das dimensões de direitos fundamentais de forma concomitante e de maneira prospectiva, não se encontra motivo minimamente palpável para que qualquer normatividade ordinária (ou mesmo de caráter autônomo) possa atuar em direção diametralmente oposta.

A barreira para tanto pode ser encontrada no princípio de vedação do retrocesso. Citando Canotilho e Vital Moreira, Sarlet (2018, p. 459) explica que a proibição do retrocesso pode ser considerada:

> [...] uma das consequências da perspectiva jurídico-subjetiva dos direitos fundamentais sociais na sua dimensão prestacional, que, nesse contexto, assumem a condição de verdadeiros direitos de defesa contramedidas de cunho retrocessivo, que tenham por objeto a sua destruição ou redução (CANOTILHO; MOREIRA apud SARLET, 2018, p. 459)

Vale ressaltar, no aspecto, que o princípio em testilha deve ser balizado pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Não se trata de proibir toda e qualquer legislação que impacte diretamente nos direitos sociais, mas sim de se impor filtragem constitucional intensa aos atos de notado cunho retroativo, em

perfeito uso do chamado "efeito *cliquet*"[2]. Outra coisa não se pode esperar de uma nação que ao menos pretenda viver sob a ótica de uma Constituição efetivamente normativa, com o intento de que se tornem realidade para cada pessoa em seu território as belas palavras de que se valeu o constituinte de 1988 para descrever uma sociedade livre, justa e solidária – ainda que surgida de um passado obscuro e antidemocrático. Mesmo que se assuma certa dificuldade na tarefa de implementação integral dos direitos sociais, o princípio da vedação do retrocesso se mostra como instrumento relevante na conquista, sob pena de que o pouco já alcançado nesta área se esvaia entre nossos próprios dedos[3].

3 FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

O surgimento do Direito do Trabalho em muito se deve ao advento do trabalho livre, subjetivamente concebido, e em larga escala. Logo, não é demais afirmar que a razão de ser da seara juslaboral tem suas raízes nas (más) características do sistema capitalista. Deixamos claro, neste ponto, que não se trata de demonizar um sistema de produção e de santificar qualquer outro (esclarecimento oportuno e necessário nos tempos em que vivemos), mas de colocar os fatos ao leitor tais quais como o foram – e como são.

No compasso do dinamismo da sociedade e da economia, é de se esperar que sobrevenham mudanças legislativas; se cabe ao Direito servir à sociedade que lhe serve de "inspiração material",

---

[2] Nas palavras de George Marmelstein, os franceses chamam esse fenômeno de 'efeito *cliquet' (effet cliquet)*, em alusão a uma técnica de engenharia mecânica que impede a reversão de um processo, uma vez ultrapassado um determinado estágio, simbolizado por um som de 'clic'. É como uma chave fechando uma porta, que impede o retorno através dela (MARMELSTEIN, 2014, p. 279).

[3] Como bem assinalado por Ingo Sarlet, em "*Algumas notas a respeito dos direitos fundamentais sociais e a proibição de retrocesso: desafios e perspectivas"* (SARLET, 2010, p. 28).

por assim dizer, consequente e lógico que à ciência jurídica sejam concedidas novas bases ou roupagens.

No entanto, o que se espera (ordinariamente) é que sociedade e Direito evoluam concomitantemente – em uma definição corriqueira, que promovam a dignidade da pessoa humana, e não o inverso.

A palavra "flexibilização" está longe de soar estranha aos operadores do Direito do Trabalho. Muito bem sabemos que, há algumas décadas, a flexibilização das normas trabalhistas bate à nossa porta.

Segundo Vólia Bomfim Cassar (2015), crises financeiras e revoluções tecnológicas foram fatores vitais para que um novo pensamento acerca do direito trabalhista começasse a tomar forma. Busca-se, nesta medida, solução que seja equânime aos polos da relação empregatícia, ou seja, que atenda concomitantemente à preservação da atividade empresarial, em observância ao art. 170 da Constituição, e ao princípio de proteção ao trabalhador.

Bem sabemos também, de experiência puramente empírica, que a corda costuma arrebentar do lado mais fraco. Discorrendo sobre o *status quo* após a crise financeira de 2008, Fábio Ribeiro analisa a situação posta, sustentando que:

> [...] o que se tem é a recorrente defesa, nos países da periferia do globo, da ideia – densamente ideológica, nada obstante se apresente como um fato da vida natural – de que é preciso ceder na proteção social para se alcançarem os investimentos indispensáveis ao progresso nacional e a redenção da classe trabalhadora pelo acesso ao emprego (não importa muito a qualidade deste). Essa retórica não é novidade alguma e redundou, desde sempre, no desencontro de opiniões entre os idealizadores de políticas públicas situados em locus antagônicos do espectro político (RIBEIRO, 2017).

Por mais que o Direito do Trabalho se esforce em aparar a simetria típica das relações empregatícias, alguns fatores remam no sentido oposto da corrente.

A jornada de trabalho tem sido um dos temas mais discutidos, no que tange à flexibilização do Direito do Trabalho, ante o disposto no artigo 7º, XIII da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e na Súmula 85 do TST (BRASIL, 2016). Isso não significa que toda e qualquer alteração do contrato de trabalho, neste particular, está autorizada; contudo, a autorização constitucional para modificação do modelo de jornada empreendido pode dar asas à criatividade das partes inerentes ao contrato de trabalho – as quais, até hoje, restaram devidamente aparadas pela jurisprudência, que determinou os limites a serem respeitados nas negociações coletivas.

Até meados de novembro de 2017, havia parâmetros para as mudanças autônomas na jornada de trabalho. Sempre se entendeu que o inciso XIII da Constituição (BRASIL, 1988) permitia compensações de jornada via **acordo ou convenção coletiva** de trabalho; portanto, inviável que esta mudança se desse de forma individual, à exceção do previsto à Súmula 85, I do TST (BRASIL, 2016).

A Lei 13.467 (BRASIL, 2017) inseriu o parágrafo 5º no artigo 59 da CLT (BRASIL, 1943), permitindo que o sistema de "banco de horas" seja ajustado de modo individual, com compensação no período de seis meses.

Independentemente do (elástico) período de compensação, o dito parágrafo destoa da compreensão acerca do tema efetuada até então, por jurisprudência tranquila e pacífica. Diante disso, questiona-se a possibilidade de longa vida do dito parágrafo no capítulo celetista relativo à jornada, eis que em desarmonia com o posicionamento fixado até então.

4 BANCO DE HORAS

O sistema de compensação horária via banco de horas veio à luz na legislação brasileira por meio da Lei 9.601 (Brasil, 1998) e, após sofrer alterações por medidas provisórias, teve sua redação

final (ou pelo menos vigente até momento anterior à reforma trabalhista) fixada pela EC 62/2001 (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 130). Dito por Vólia Bomfim Cassar, o banco de horas se trata de:

> [...] espécie de compensação de jornada aleatória, sem critérios fixos. O entendimento da jurisprudência era no sentido de só autorizar esse tipo de compensação via norma coletiva (súmula 85, V do TST), exatamente porque é nefasto ao trabalhador, que não pode se programar. O § 5º do art. 59 da CLT visou autorizar a compensação de jornada por banco de horas também por ajuste escrito entre empregado e empregador, desde que, nesse caso, a compensação ocorra em seis meses (CASSAR, 2018, p. 44).

Percebe-se com facilidade que o antigo dispositivo acerca do tema já se mostrava problemático, no que tange à proteção de direitos do hipossuficiente. Como cediço, as parcelas salariais devem ser pagas ao empregado até o quinto dia do mês seguinte, mas na modalidade banco de horas o referido pagamento pode se estender por seis ou até doze meses; dentre outras críticas ao sistema, a mais óbvia delas consiste na evidente perda sofrida pelo trabalhador: há trabalho por uma hora além da jornada contratada, e a compensação é feita com base na mesma hora – e não uma hora acrescida de 50% (SILVA, 2017).

Diante dos malefícios aos trabalhadores, a jurisprudência bem delimitou que a adoção do sistema de banco de horas apenas seria possível via coletiva; com efeito, faz-se quase uma "paridade de armas material", pois o acerto se dá entre sindicatos, ou sindicato e empresa.

Por oportuno, vale ressaltar que não houve alteração do artigo constitucional pertinente (art. 7º, XIII), antes ou após a reforma, ou qualquer outro motivo relevante justificador para alteração do entendimento da necessidade de acordos e convenções coletivos para engendrar virada substancial de entendimento jurisprudencial acerca do tema.

Em mais um passo em falso, na mesma temática, o legislador fez constar no art. 59-B, parágrafo único (BRASIL, 1943), que a prestação habitual de horas extras não descaracteriza o banco de horas firmado, em contrassenso semântico, uma vez que horas laboradas extraordinariamente podem ser ordinárias.

Faz-se letra morta de todas as disposições atinentes à saúde e segurança do trabalho e limites de horas laboradas, como se as leis trabalhistas se dirigissem a alguma outra espécie que não seres humanos: pagamento correspondente ao trabalho em excesso é realizado quando o empregador assim decidir (e, esperamos, antes da estafa completa do trabalhador), ou então o empregado desfrutará tardiamente de descanso.

Cabe aqui a acurada observação realizada por Souza Junior *et al*., para quem:

> [...] o legislador reformista, em sua sanha flexibilizatória e dentro dos influxos de um lastimável retorno ao contratualismo individualista, promove absurda regressão na tutela jurídica do chamado 'banco de horas', permitindo a sua fixação no âmbito da pactuação meramente individual, ainda que por escrito, terreno esse sabidamente sujeito a abusos e arbitrariedades, haja vista o clássico e conhecido binômio hipossuficiência/subordinação do trabalhador [...] (SOUZA JUNIOR; SOUZA; MARANHÃO; AZEVEDO NETO, 2018, p. 68).

No mesmo sentido, ainda, Humberto Campos e Leonardo Souza sustentam que:

> Não ultrapassando os limites do enfoque jurídico do dispositivo alterado, a abertura para a pactuação de banco de horas por acordo individual escrito possibilitará, inegavelmente, certo abuso de poder econômico na relação trabalhista, na medida em que as retribuições pecuniárias por horas extraordinárias poderão ser realocadas na forma de banco de horas, agora não mais na semana (súmula 85, TST), mas semestralmente, confor-

> me redação dada pelos §§ 2º e 5º do art. 59 da lei 13.467/2017. [...] Ao contrário do mencionado antes no texto, nesse ponto não se tratava de protecionismo exacerbado, buscando a norma exatamente evitar o abuso do posto patronal (CAMPOS; SOUZA, 2017, p. 215).

Diante do parecer da doutrina especializada, parece de extrema importância a aplicação do princípio da vedação do retrocesso quanto às mudanças empreendidas acerca do sistema de compensação por banco de horas – pois patente o declínio na promoção e proteção dos direitos sociais.

Não se pode conceber o atingimento das metas constitucionais ao Estado Democrático de Direito por via transversa, que não respeite os direitos fundamentais também preconizados ao art. 7º, tampouco que tenda a retirar posicionamentos vantajosos conquistados.

Por tais motivos, entendemos que os julgadores e demais intérpretes da ciência jurídica, no ponto, podem se utilizar do princípio da vedação do retrocesso para afastar efeitos deletérios trazidos pela nova redação do art. 59 da CLT.

5 REGIME DE TRABALHO INTERMITENTE

Discorrido sobre o tema do banco de horas, outro ponto controverso da reforma trabalhista foi a instituição do regime de trabalho intermitente. Este está previsto no art. 443, § 3º da CLT, que o define como sendo

> [...] o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria (BRASIL, 1943).

Ele é, ainda, regulado no art. 452-A e parágrafos, também do texto consolidado. Existem alguns requisitos formais a serem observados a fim de caracterizar este regime de labor, tais como a celebração via contrato escrito e o ajuste do salário-hora de modo que se observe o salário mínimo ou o salário-hora dos empregados efetivos que ocupem a mesma função.

As principais mudanças que distinguem o contrato de trabalho sob regime intermitente e o contrato de trabalho tradicional são relacionadas à jornada de trabalho e ao modo como se dá a remuneração pelos serviços prestados. Estas são alterações de paradigma que, conforme se pretende demonstrar a seguir, flertam com a inadequação ao ordenamento jurídico pátrio, bem como com alguns conceitos básicos do Direito Juslaboral, tais como o requisito da não eventualidade para caracterização da relação de emprego.

5.1 Problemas jurídicos

Passado algum tempo desde o início da vigência da modalidade de trabalho em regime intermitente, já é possível verificar questões problemáticas a seu respeito. Estas vão desde questões jurídicas quanto também questões com cariz socioeconômico.

No que concerne às possíveis mazelas jurídicas do contrato de trabalho em regime intermitente, podemos dividir estas em três grupos: violação a princípios e conceitos-chave do Direito Juslaboral, violação à Constituição Federal e violação a normas de Direito Internacional (Convenções da Organização Internacional do Trabalho).

A redação dada ao art. 443 da CLT (BRASIL, 1943) aparenta ir de encontro com o conceito de empregado insculpido no art. 3º do texto Consolidado. Na forma do artigo citado, apenas pode ser considerado empregado – ou seja, parte contratada na relação de emprego – aquele que presta serviços de natureza *não eventual* ao empregador. O regime intermitente de trabalho, no entanto, re-

lativiza ao extremo este conceito basilar do Direito do Trabalho brasileiro, uma vez que sua principal característica é justamente permitir a eventualidade da prestação de serviços, ou mesmo, que esta sequer ocorra, se for o caso.

Esta se mostra como uma primeira incompatibilidade jurídica da nova figura criada pela Reforma Trabalhista, pois a não eventualidade sempre fora requisito indispensável para caracterização do vínculo de emprego. Hodiernamente, com a redação dada ao parágrafo 3º do artigo 443 da CLT (BRASIL, 1943), passa-se a admitir como relação empregatícia uma situação de fato que tem natureza esporádica, eventual, ou seja, sem caráter de continuidade.

Um problema que surge a partir deste novo conceito é a possibilidade de constituição de contratos "zerados", ou seja, contratos de trabalho válidos, legais (*stricto sensu*) mas que, no entanto, não necessariamente serão levados à plenitude, ou seja, em que não necessariamente haverá prestação de serviços e, consequentemente, contraprestação pecuniária. Importa destacar, neste tocante, o comentário de Homero Batista Mateus da Silva, que oportunamente destaca os riscos oriundos de tal situação:

> [...] o art. 452-A oficializa não somente o "bico", mas também o contrato-zero. Causou furor o contrato-zero quando alguns países, com a Inglaterra, o instituíram e, de fato, mal se podia imaginar que a legislação brasileira fosse incorporar esse conceito extremamente controvertido de manter empregados registrados sem assegurar salário nem trabalho. A ideia do art, 452-B nada mais é do que a elaboração de um cadastro com os dados do empregado para, se houver trabalho, ele ser acionado, mas sem o compromisso de ser chamado e sem o compromisso de atender ao chamado (SILVA, 2017, p. 73).

Em prosseguimento à análise das novas características – podemos assim dizer, "peculiares" – advindas com a reforma trabalhista, cita-se o distanciamento também do requisito da subordinação, no que toca ao contrato intermitente. Isto se dá na medida em que o empregado possui liberdade para recusar a convocação do empregador.

Este novo paradigma faz *tabula rasa* tamanha que o legislador se viu obrigado a inserir a norma que restou insculpida no § 3º do art. 452-A, que expressamente prevê que "a recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente". Em que pese a evidente estranheza decorrente da leitura da referida norma, este foi o meio encontrado pelo legislador para tentar sustentar – ainda que de maneira frágil e, com o perdão da expressão, simplista – a nova figura jurídica criada. Para fins exclusivos do contrato de trabalho intermitente, não se subordinar ao chamamento para o trabalho não importa em não subordinação (BRASIL, 1943).

O contrato de trabalho intermitente difere, ainda, da modalidade comum de contratação também no que toca ao momento em que se dá a contraprestação pelo serviço prestado. Via de regra, o pagamento do salário ocorre de maneira quinzenal ou mensal. No entanto, a nova modalidade de trabalho advinda com a reforma trabalhista prevê, no parágrafo 6º do art. 452-A – de maneira demasiado genérica, vale destacar – que o pagamento da remuneração se dará "ao final de cada período de prestação de serviços" (BRASIL, 1943).

De plano é possível perceber a insegurança que a redação da norma causa para o trabalhador, afinal, a expressão "período de prestação de serviços" é demasiado imprecisa, ampla. Alguns doutrinadores esclarecem que a intenção do legislador teria sido no sentido de que, dependendo da regularidade com que ocorra a prestação de serviços, o pagamento será feito ao final de cada dia de trabalho, ou de maneira semanal ou mensal. Neste sentido, Homero Batista Mateus da Silva:

> [...] a ideia do legislador é que a diária seja paga ao final do expediente, se os bicos forem esparsos, ou ao final da semana ou do mês, se forem mais regulares; a expressão utilizada é pagamento "ao final de cada período de prestação de serviço (SILVA, 2017, p. 76).

Em que pese tal conceito doutrinário, o fato é que o trabalhador jamais terá certeza de quando lhe será feito o pagamento pelos serviços que está a prestar.

Conforme se pode verificar, é juridicamente frágil a nova modalidade de contratação que se visa erigir ao *status* de verdadeiro contrato empregatício, qual seja, a do contrato de trabalho intermitente. Isto seja porque ela é aparentemente incompatível com os princípios e fundamentos mais básicos do Direito Juslaboral pátrio em mais de um ponto, seja porque fere sobremaneira o empregado, que se vê em situação precária, face a insegurança ínsita à relação de emprego em regime intermitente. Neste sentido, comenta Maurício Godinho Delgado:

> A precarização instigada por esse novo instituto é tão evidente que o pagamento das verbas é realizado no próprio dia da prestação de serviços. Dessa maneira, ao final do expediente, esse empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas: remuneração, férias proporcionais com acréscimo de um terço, décimo terceiro salário proporcional, repouso semanal remunerado, adicionais legais (art. 452-A, § 6º, CLT) (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 156).

Nada obstante, é discutível, ainda, a constitucionalidade e inconvencionalidade dos dispositivos inseridos pela Lei 13.467 (BRASIL, 2017), conforme se passa a expor. Por se tratar de lei, a reforma trabalhista se submete a um duplo controle material vertical de compatibilidade: deve estar em conformidade com a Constituição Federal e com os tratados internacionais sobre direitos humanos (nos quais se enquadram os tratados internacionais sobre Direito do Trabalho, face ao claro cariz social e essencial deste ramo do Direito). Em suma, para que uma norma legal seja válida no ordenamento jurídico brasileiro, deve ser compatível com o texto constitucional bem como com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Neste ponto, deve-se destacar que as novas disposições trazidas pela Lei 13.467 (BRASIL, 2017) já estão sendo discutidas e confrontadas com algumas normas constitucionais e convencionais. A primeira afronta ao texto constitucional suscitada é ao art. 7º, VII, da Constituição, que prevê que

> são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais […] garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável (BRASIL, 1988).

A referida norma é clara ao dispor que o fato de estar na condição de empregado importa necessariamente no recebimento de salário. Tal ideia é absoluta, não passível de relativizações.

No entanto, a natureza do contrato de trabalho intermitente é justamente oposta a esta ideia. Conforme já referido anteriormente, é plenamente viável – pelo teor da novel legislação - a existência de contratos-zero, em que o trabalhador é formalmente contratado – ou seja, é empregado – mas em que, caso não seja chamado em nenhuma oportunidade, ou não aceite a convocação, não receberá salário. A violação ao inciso VII do artigo 7º da Constituição parece insuperável, pois a disposição legal é diametralmente oposta à constitucional.

Intimamente ligada a este ponto está aparente violação ao conteúdo normativo da Convenção 131 da OIT (ORGANIZAÇÃO, 1984). Esta norma de direito internacional prevê a garantia de salário mínimo mensal, uma vez que determina, em seu artigo 1º, que o país signatário deverá "estabelecer um sistema de salários-mínimos que proteja todos os grupos de assalariados cujas condições de trabalho forem tais que seria aconselhável assegurar-lhes a proteção" (Süssekind, 1994, p. 294).

Ora, o contrato de trabalho intermitente sequer garante que o empregado receberá qualquer salário ao final de um mês. É evidente, pois, que jamais atenderá à garantia de recebimento do salário mínimo. Destarte, há clara incompatibilidade entre a figura do contrato de trabalho intermitente e as normas constitucionais e convencionais acima destacadas.

Existe, ainda, discussão acerca da incompatibilidade do regime intermitente de trabalho com a norma insculpida no inciso XIII do art 7º da Constituição Federal. Esta norma garante ao empregado a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais. Em um primeiro olhar, pode-se imaginar que não há óbice algum entre esta norma e a adoção de jornada de trabalho intermitente, desde que esta não extrapole os limites constitucionais.

Ocorre que a norma do art. 7º, XIII da Constituição Federal deve ser analisada de maneira mais profunda. Mais do que prever um limite máximo para a jornada de labor, este dispositivo garante, também, que "efetivamente exista uma jornada de trabalho". Ora, se o empregado tem garantido um limite para a jornada, é certo que tem garantida, também, a existência da própria.

Em resumo, é direito de todo empregado possuir uma jornada laboral, ou seja, ter certeza de que a prestação de serviços será necessária, ainda que este período seja variável, maleável. Com efeito, não poderia ser diferente. Se alguém é contratado, certamente o é, pois há necessidade de serviço, ou seja, há demanda por parte do empregador. Sendo assim, nada mais natural do que ser direito do contratado exigir que lhe seja disponibilizada a oportunidade de trabalhar, a fim de poder exigir o seu direito mais primordial, que é a remuneração.

É uma questão lógica: ninguém se coloca em uma relação como empregado senão para que possa receber salário. Negar que o contratado possa prestar os serviços pelos quais se comprometeu importa em irremediável violação de seus direitos.

5.2 O problema político

O principal problema de cariz política sobre o tema é a quase absoluta ausência de discussão aprofundada sobre as consequências que a alteração legal importaria. Ainda, os motivos justificadores de tais mudanças são, até hoje, obscuros, senão inexistentes.

O cenário socioeconômico brasileiro atual é lastimável, sendo que o índice de desemprego supera os 12,5%, ou seja, um em cada oito potenciais trabalhadores está desempregado (SARAIVA; PERET, 2019). Tal situação de extrema concorrência pelas vagas existentes, somada à urgência pela busca de fontes de subsistência estimula que o trabalhador se sujeite a situações que lhe são desfavoráveis, como é o regime de trabalho intermitente, por todos os motivos já expostos.

A lógica é simples e cruel: a possibilidade de recebimento de alguma remuneração é melhor do que a certeza do não recebimento de qualquer salário. Os trabalhadores se sujeitam a condições que não lhes garantem um mínimo de segurança jurídica e financeira (como as citadas nos tópicos precedentes), sem que tenham forças para lutar e reivindicar seus direitos.

O panorama exposto, associado à fragilidade do sistema sindical calcado na unicidade, não parece trazer boas novas àqueles que tanto dependem da legislação pátria e da negociação coletiva para lhes serem assegurados patamar mínimo civilizatório.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei 13.467 (BRASIL, 2017) tem sido alvo de intensa discussão. Alguns pontos da lei podem ser alvo de acalorados debates. Seja pela ausência de estudos concretos na elaboração da norma, seja pelas significativas alterações por ela promovidas, dificilmente os agentes do mundo capitalista passarão incólumes pelas modificações proporcionadas pela chamada “reforma trabalhista”.

Foram objetos de análise no presente artigo dois pontos específicos da lei em que percebemos divergência entre a novel legislação e o espectro de direitos sociais edificados até então. Pode-se dizer, neste aspecto, que a reforma trabalhista não parece ter concedido alguma relevância ao princípio da vedação do retrocesso. Sob este viés, direcionamos o foco de estudo às alterações realizadas quanto ao sistema de banco de horas e na figura do contrato de trabalho intermitente.

O sistema de banco de horas já sofria críticas doutrinárias mesmo antes da vigência da reforma trabalhista. Apesar da necessidade de implementação do sistema compensatório em tela via negociação coletiva, este não se mostrava benéfico ao trabalhador. Com a possibilidade de instauração deste regime via individual, tememos que as inseguranças e queixas acerca do banco de horas serão aprofundadas e, por consequência, o trabalhador arque com a opção de caráter duvidoso feita pelo legislador.

Não vemos acerto também quanto ao contrato de trabalho intermitente. Além de o modelo proposto não se coadunar com os requisitos título do vínculo empregatício, traz certo desconforto ao leitor do artigo 7º, VII e XIII da Constituição Federal. Da mesma forma em que ocorre no item supra, não verificamos vantagens à classe trabalhadora nesta modalidade contratual.

Em síntese, em que pese a promulgação da Lei 13.467 (BRASIL, 2017) há mais de um ano, ainda não se percebe que as significativas alterações possam ser bem vistas por empregados e empregadores; enquanto os últimos padecem pela evidente falta de segurança jurídica, aqueles se veem ameaçados da perda de direitos que (se entendia) conquistados.

Resta ao tempo, à doutrina e à jurisprudência a análise dos institutos, sempre à luz dos princípios constitucionais e do Direito do Trabalho – especialmente porque mantida a assimetria típica da relação juslaboral.

Não se revoga o princípio da primazia da realidade, afinal de contas.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo**: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf. Acesso em: 26 jun. 2019.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 25-65, 2003.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Distrito Federal: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 jul. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, Distrito Federal: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, Distrito Federal: Presidência da República, [2017b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 8 jul. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 85**. Compensação de jornada (inserido o item VI) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016. Brasília: DF, Tribunal

Superior do Trabalho, 2016. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-85. Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 364**. Adicional de periculosidade. Exposição eventual, permanente e intermitente (inserido o item II) – Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016. Brasília: DF, Tribunal Superior do Trabalho, 2016. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-364. Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 372**. Gratificação de função. Supressão ou redução. Limites (conversão das Orientações Jurisprudenciais nos 45 e 303 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Brasília: DF, Tribunal Superior do Trabalho, 2005. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-372. Acesso em: 12 set. 2019.

CAMPOS, Humberto Augusto Alves; SOUZA, Leonardo Rodrigues de. A autonomia negocial e a flexibilização dos direitos trabalhistas: a subversão do effet *cliquet* (princípio da vedação do retrocesso). *In:* GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas. MARTINEZ, Luciano. **Desafios da reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 207-222.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Comentários à reforma trabalhista**. 3. ed. São Paulo: Método, 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Método. 2015.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

LEITE, Ravênia Márcia de Oliveira. Do efeito *cliquet* ou princípio da vedação de retrocesso, **Revista Jus Vigilantibus**, 13/05/2009.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 279.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de direito constitucional***.* 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 131**. C131 – Fixação de Salários Mínimos, Especialmente nos Países em Desenvolvimento. Brasília: DF, 1984. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235860/lang--pt/index.htm. Acesso em: 12 set. 2019.

RIBEIRO, Fábio Túlio Correia. A reforma trabalhista sob a ótica da cláusula de vedação ao retrocesso social, observada a força centrípeta das contingências econômicas – um novo round de uma velhíssima batalha. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 83, n. 4, p. 95-155, out/dez. 2017.

SARAIVA, Adriana; PERET, Eduardo. **Desemprego sobe para 12,7% com 13,4 milhões de pessoas em busca de trabalho**. [Rio de Janeiro], 31 maio 2019. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/24283-desemprego-sobe-para-12-7-com-13-4-milhoes-de-pessoas-em-busca-de-trabalho. Acesso em: 16 ago. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*.* 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas a respeito dos direitos fundamentais sociais e a proibição de retrocesso: desafios e perspectivas. **Cadernos da AMATRA IV**, ano 5, n. 13, p. 13-47, jun. 2010.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista:** análise da Lei 13.467/2017: artigo por artigo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SOUZA JUNIOR, Antonio Umberto de; SOUZA, Fabiano Coelho de; MARANHÃO, Ney; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **Reforma trabalhista**: análise comparativa e crítica da lei 13.467/2017 e da Med. Prov nº 808/2017. 2. ed. São Paulo: Rideel, 2018.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo, LTr, 1994.

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO – VOLUME 1

(os números se referem ao fascículo e à respectiva página)

ASSUNTOS

Ação anulatória, 2/15
Acesso à justiça, 2/41
Acidente de trabalho, 1/152
Ação coletiva, 2/41
Acordo extrajudicial, 2/141
Adicional de insalubridade, 1/68
Administração pública, 2/185

Banco de horas, 2/221

CAT ver Comunicação de acidente de trabalho
Competência originária, 2/15
Comunicação de acidente de trabalho, 1/152
Conciliação, 2/141
Constituição Federal, 1/181
Contribuição sindical compulsória, 2/119
Controle de convencionalidade, 1/16, 1/68, 1/96, 1/202, 1/225
Controle ver Controle de convencionalidade
Convencionalidade ver Controle de convencionalidade
Cooperativas digitais ver Cooperativismo de plataforma
Cooperativismo de plataforma, 1/41

Dano extrapatrimonial, 1/202, 2/64, 2/159
Dano imaterial ver Dano extrapatrimonial
Dano moral, 2/64

Democracia, 1/181
Direitos fundamentais, 1/96
Discriminação indireta, 2/91

Efeito *cliquet*, 2/221
Estado social, 2/185

Flexibilização da jornada de trabalho, 2/221

Gestante, 1/68

Inconstitucionalidade, 2/159
Indenização tarifada, 2/64
Indenização, 1/202
Ineficácia individual, 2/15

Jornada de trabalho, 1/96, 2/221
Jornada intermitente, 2/221

Lactante, 1/68
Legitimidade ativa *ad causam*, 2/15
Lei 5.250/1967 ver Lei de Imprensa
Lei 13.467/2017 ver Reforma Trabalhista
Lei de Imprensa, 2/64
Litisconsórcio, 2/15

Meio ambiente do trabalho, 1/96
Morte ver Óbito laboral

Norma coletiva autônoma, 2/15
Norma internacional de proteção ao trabalho, 1/202

Óbito laboral, 1/152
OIT ver Organização Internacional do Trabalho

Organização Internacional do Trabalho, 1/96

Perícia técnica, 1/68
Princípio da igualdade, 2/91
Princípio da vedação ao retrocesso social, 2/221

Quantum indenizatório, 2/159

Reforma trabalhista, 1/16, 1/68, 1/96, 1/121, 1/181, 1/202, 2/41, 2/119, 2/141, 2/159, 2/221
Relação de trabalho, 2/64
Rio Grande do Sul, 1/152

Segurança do trabalho, 1/152
Segurança jurídica, 1/121
Sindicato, 2/119
Sistema Interamericano de Direitos Humanos, 1/16
Subnotificação de acidente de trabalho, 1/152

Tecnologias disruptivas, 1/41
Teoria do Controle de Convencionalidade ver Controle de convencionalidade
Teoria do impacto desproporcional, 2/91
Terceirização, 2/185
Tratado internacional, 1/225

AUTORES

Ana Amélia Ferreira dos Santos, 1/151

Bárbara Fagundes, 1/225
Beatriz Martins Lauffer, 1/67, 2/221

Camila Dozza Zandonai, 2/91
Caroline Vencato Andreotti, 2/159
Cláudia Honório, 1/201

Denise de Oliveira Horta, 1/95

Eduardo Moraes Bestetti, 2/41

Guilherme Anguinoni, 1/67, 2/221
Guilherme Sebalhos Ritzel, 2/63

Leandro do Amaral D. de Dorneles, 1/121
Lorena Vasconcelos Porto, 1/201
Lucas Pasquali Vieira, 1/41
Luciane Cardoso Barzotto, 1/41
Luiza Sabino Queiroz, 2/119

Maira Angélica Dal Conte Tonial, 1/15
Marcela Casanova Viana Arena, 2/141
Marcelo Barroso Kümmel, 2/63
Maurício de Carvalho Góes, 1/95
Micheli Piucco, 1/15

Otávio Kolowski Rodrigues, 1/151

Rinaldo Guedes Rapassi, 2/15
Rogério Uzun Fleischmann, 1/151

Valdete Souto Severo, 1/181, 2/185

REVISTA DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT4

NORMAS PARA SUBMISSÃO DE ARTIGOS

1 LINHA EDITORIAL

O periódico tem como **objetivo** a difusão de conhecimentos e reflexões na área humana, mais especificamente de temas relacionados ao mundo do trabalho, além da formação e aperfeiçoamento de magistrados e servidores da Justiça do Trabalho. Nesse contexto, os desafios jurídico-sociais decorrentes da dialética das relações de trabalho na era da globalização, as novas formas do processo produtivo oriundas das alterações tecnológicas e seus desdobramentos sociojurídicos demandam o desenvolvimento de reflexões que contemplem áreas do conhecimento relacionadas ao Direito e ao Processo do Trabalho, aos Direitos Fundamentais, à Filosofia do Direito, à Ética, à Sociologia, à Psicologia, à Saúde Ocupacional, à Economia, à Educação, entre outras afins.

Trata-se de publicação de cunho científico, com periodicidade semestral, sob responsabilidade da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS).

A **missão** precípua do periódico é fomentar o democrático debate acadêmico e a produção de conhecimento inter e transdisciplinar na área das ciências humanas. A publicação tem por **foco** a comunidade jurídica em geral, em especial integrantes da magistratura do trabalho, procuradores do trabalho, advogados, servidores da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho, professores e acadêmicos das áreas humanas.

A revista está voltada, principalmente, à difusão de artigos científicos inéditos, de autores nacionais e estrangeiros, preferencialmente vinculados como alunos e/ou docentes a programas de pós-graduação *stricto sensu*. Outros conteúdos poderão integrar as edições do periódico, a critério do Conselho Editorial, tais como resenhas, resultados de pesquisas, entrevistas etc.

2 DIRETRIZES DA EDIÇÃO

2.1 Os artigos deverão ser originais e inéditos no Brasil, versando o dossiê temático sobre **A aplicação do Direito e Processo do Trabalho pós-Reforma: desafios jurídicos**. Com os mesmos critérios, serão também recebidos artigos que tratem de outros temas que reflitam a linha editorial do periódico.

2.2 Os textos serão avaliados quanto ao conteúdo científico, relevância, interesse, atualidade do tema, adequação às normas técnicas da ABNT e às normas adotadas para respectiva publicação.

2.3 As afirmações, conceitos, opiniões emitidos nos trabalhos são de absoluta responsabilidade do(s) autor(es), não expressando posições institucionais do Tribunal, Escola Judicial e/ou Corpo Científico do periódico.

2.4 O envio de materiais implica manifestação tácita de autorização para publicação, sem qualquer espécie de contraprestação a título de direitos autorais.

2.5 No processo de submissão poderão ser aceitos ou vetados quaisquer materiais que estejam em desacordo com as diretrizes do periódico, bem como propostas eventuais alterações.

2.6 Os materiais deverão ser enviados, somente por e-mail, **até 10 de julho de 2019** e dirigidos, **exclusivamente**, ao Editor, no endereço eletrônico ej.editor.revistacientifica@trt4.jus.br.

2.7 Com os trabalhos deverá ser encaminhada a **Declaração de Cessão de Direitos Autorais, de Originalidade e Ineditismo** do conteúdo, anexa, bem como nome completo do(s) autor(es), endereço, telefone, e-mail, situação acadêmica, títulos e instituições às quais pertença(m).

2.8 Poderá haver convite para publicação, a critério do Editor e/ou Vice-Editor.

2.9 Os autores terão direito a dois exemplares da edição que contiver trabalho de sua autoria publicado.

2.10 A critério do Editor e/ou Vice-Editor, apenas trabalho recebido em língua estrangeira poderá não observar diretriz expressa no que tange aos requisitos de submissão.

2.11 Extemporaneamente, são recebidos artigos que estejam de acordo com a linha editorial do periódico para oportuna publicação.

3 ORIENTAÇÕES GERAIS

3.1 Ciente das normas de submissão do artigo, **o autor enviará ao Editor dois arquivos: um com identificação** – nome completo, endereço, telefone, e-mail, situação acadêmica, títulos e instituições às quais pertença etc **e outro sem identificação.**

3.2 O Editor anotará a data de recebimento do artigo e encaminhará para avaliação às cegas o arquivo sem identificação. Os trabalhos serão avaliados quanto ao conteúdo por pareceristas, consideradas as respectivas áreas temáticas, e quanto aos critérios formais pela Biblioteca do Tribunal.

3.3 Os trabalhos poderão ser eventualmente devolvidos aos autores para ajustes a partir das análises suprarreferidas.

4 NORMAS DE SUBMISSÃO DOS ARTIGOS

4.1 Os trabalhos deverão ser inéditos.

4.2 Dos artigos recebidos serão considerados na avaliação:

a) relevância do tema;

b) clareza e objetividade na exposição de ideias;

c) uso correto do vernáculo.

4.3 Especificações gerais:

A formatação do artigo deverá seguir as seguintes orientações:

a) o tamanho do papel deverá ser A4;

b) as margens deverão ser: superior de 3 cm, inferior de 2 cm, esquerda de 3 cm, direita de 2 cm;

c) as margens do texto deverão ser justificadas, exceção para as referências que não são justificadas;

d) as páginas NÃO deverão ser numeradas;

e) a fonte utilizada será arial 12 para o texto e arial 10 para as citações longas, com mais de 3 linhas;

f) o espaço entre as linhas será simples (de acordo com a NBR 6022:2018, item 6.1);

g) os parágrafos deverão ser de 1,25 cm;

h) a extensão do artigo deverá ser de 10 até 15 páginas, incluindo o texto, referências e demais elementos pós-textuais, observada a ortografia oficial;

i) os arquivos com os trabalhos deverão observar os formatos **.rtf**, **.doc** ou **.docx** (Microsoft Word).

4.4 De acordo com a NBR 6022:2018, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), a estrutura de um artigo é constituída de elementos pré-textuais, textuais e pós-textuais. Serão considerados aptos para análise os trabalhos que observarem esses elementos obrigatórios.

4.4.1 Elementos pré-textuais

a) título em português;

b) título em inglês;

c) autoria: deverá conter a titulação, situação acadêmica, instituição(ões) com que mantenha vínculo e endereço eletrônico; tais informações deverão constar em nota de rodapé não numerada, mas identificada com asterisco “*”;

d) resumo em português;

e) palavras-chave em português;

f) resumo em inglês (abstract);

g) palavras-chave em inglês (keywords);

h) sumário;

i) datas de submissão e aprovação do artigo.

4.4.2 Elementos textuais

a) Introdução: parte inicial do artigo, que deve conter a delimitação do assunto tratado e/ou outros elementos que situem o tema do artigo. A numeração das seções deve iniciar pela introdução;

b) desenvolvimento: contém a exposição ordenada do assunto tratado. É dividido em seções e subseções, se for o caso;

c) considerações finais.

4.4.3 Elementos pós-textuais

a) referências (item obrigatório);

b) glossário (opcional);

c) apêndice(s) (opcional);

d) anexo(s) (opcional);

e) agradecimento(s) (opcional).

4.5 As orientações para a elaboração dos artigos estão disponíveis no Manual de Redação de Artigos Científicos, que se encontra disponível no link: http://www.trt4.jus.br/ItemPortlet/download/100083/ManualRedacaodeArtigosCientificos-2019-v-2.pdf.

ANEXO

DECLARAÇÃO DE CESSÃO DE DIREITOS AUTORAIS, DE ORIGINALIDADE E INEDITISMO

1) Título do Artigo:

_____

_____

2) O trabalho tem ( ) Autoria simples ( ) Coautoria
Caso se trate de trabalho produzido em coautoria, é necessário que cada autor preencha o presente formulário, indicando abaixo os nomes de todos os autores.

_____

_____

_____

_____

_____

_____

3) Eu, _____

_____

portador do CPF _____
autor/coautor do artigo de título acima identificado, declaro que o trabalho é original e inédito, não tendo sido submetido à publicação em qualquer meio de divulgação, especialmente em outro periódico, quer seja em parte ou na íntegra. Declaro ainda que, se aprovado para publicação na *Revista da Escola Judicial do TRT4*, o referido texto não será submetido a outro periódico sem prévia autorização do Conselho Editorial. Caso aprovado e selecionado, autorizo a respectiva publicação da produção no periódico suprarreferido, responsabilizando-me pelo seu teor, ciente de que a publicação implica transferência gratuita dos direitos autorais à Revista, nas versões eletrônica e impressa, conforme permissivo constante do artigo 49 da Lei de Proteção de Direitos Autorais (Lei 9.610, de 19/02/98), e que a não observância desse compromisso submeterá o infrator a sanções previstas no mesmo diploma legal.

_____, ___ de _____ de _____.

_____
Assinatura do autor/coautor

REVISTA DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT4
(TRT4 JUDICIAL SCHOOL JOURNAL)

RULES FOR SUBMISSION OF ARTICLES

1 EDITORIAL LINE

The **purpose** of the journal is to disseminate knowledge and reflections on human sciences specifically about issues related to the world of labor, as well as to train and improve Labor Court judges' and civil servants' job. About this, the socio-juridical challenges arising from labor relations dialectics in the era of globalization, the new forms of productive process stemming from technological changes and their socio-juridical developments demand the growth of thoughts that contemplate areas of knowledge related to Labor Law and Labor Lawsuits, Fundamental Rights, Philosophy of Law, Ethics, Sociology, Psychology, Occupational Health, Economics, Education, among others.

The publishing of this biannual scientific periodical is under the responsibility of the Judicial School Regional Labor Court of the 4th Region (RS – Brazil).

The journal's first **mission** is to foster democratic academic debate and written production of interdisciplinary and transdisciplinary knowledge on human sciences. The publishing **focuses** on the legal community in general, especially of the labor justice, labor attorneys, lawyers, Labor Courts, Labor Prosecution Office and human field academics.

It primarily seeks to disclose unpublished scientific articles produced by national and foreign authors who are mainly connected to *stricto sensu* post-graduation programs, teachers and students as well. Other topics such as reviews, research results, interviews, etc., may integrate the content of the journal, at the discretion of the Editorial Board.

2 EDITION GUIDELINES

2.1 The articles should be original and unpublished, dealing with the **Application of Law and Law Procedure after the Labor Reform: juridical challenges.** Following the same criteria, articles dealing with other topics that may reflect the journal editorial line will also be received.

2.2 The texts will be reviewed regarding the scientific content, relevance, interest, currentness of the subject and adequacy to ABNT (Brazilian Technical Standards Association) format standards and to the rules adopted for the respective publication.

2.3 The statements, concepts and opinions expressed in the articles are absolute responsibility of the author(s) himself/themselves and do not represent institutional positions of the Court, the Judicial School and/or the journal scientific staff.

2.4 The submission of manuscripts implies a tacit expression of license to publish, without any kind of consideration under copyright.

2.5 During the submission process papers will be accepted or rejected according to its agreement or disagreement with the guidelines of the journal. And also some amendments to the article may be proposed as well.

2.6 Papers must be sent to the e-mail ej.editor.revistacientifica@trt4.jus.br only and addressed exclusively to the Editor **before July 10, 2019**.

2.7 It must be included the **copyrights renunciation, originality and unpublished content declaration** attached here, as well as the full name of the author(s), address, telephone, e-mail address, academic situation, titles and names of the institutions which he/they belong to.

2.8 There may be an invitation for publication at the discretion of the Editor and/or Vice-Editor.

2.9 Each author(s) will be entitled to two copies of the edition that contains the article of his/theirs authorship.

2.10 At the discretion of the Editor and/or Vice-Editor, only papers received in foreign languages may not observe the expressed rules regarding submission requirements.

2.11 At any time submissions of papers which follow the journal editorial line of the journal will be accepted for further publication.

3 GENERAL GUIDELINES

3.1 Aware of the article submission rules, **the author shall send to the Editor two files: one with the following identification** – full name, address, telephone number, e-mail address, academic position, titles and names of institutions which the author is affiliated to, **and another file without any identification**.

3.2 The Editor shall note down the date he/she received the article and shall forward the unidentified file to the Court Library where the format requirements and the corresponding worksheet completion will be analyzed. In the event of non-compliance with the format requirements, the Editor will give back the material to the author with a copy of the respective worksheet stating the reasons why the article was returned.

3.3 Papers may be sent back for minor corrections suggested by the reviewers.

4 SUBMISSION RULES

4.1 The papers must be unpublished.

4.2 The evaluation below will be considered for the incoming articles;

a) relevance of the theme;

b) clarity and objectivity in the presentation of ideas;

c) correctness of the language.

4.3 General specifications:

a) paper size: A4;

b) margins: upper 3 cm, lower 2 cm, left 3 cm, right 2 cm;

c) Justified-aligned text, except for references;

d) pages not numbered;

e) font: arial 12 for the text and arial 10 for the long quotations (with more than 3 lines);

f) space between lines: single (according to NBR 6022: 2018, item 6.1);

g) paragraphs: 1,25 cm;

h) number of pages per article: minimum of 10 up to 15 pages, including text, references and other post-textual elements, observing the official spelling;

i) the article files must observe the formats **.rtf**, **.doc** or **.docx** (Microsoft Word).

4.4 According to NBR 6022: 2018 of the Brazilian Association of Technical Standards (ABNT), the structure of an article comprises pre-text, text and post-text elements. The articles that observes the **mandatory elements** below will be considered fit for analysis:

4.4.1 Pre-text elements:

a) title in Portuguese;

b) title in English;

c) authorship: all authors' names and highest academics degrees as well as all authors' affiliations and e-mail addresses must be included in a footnote identified with an asterisk "*";

d) abstract in Portuguese;

e) keywords in Portuguese;

f) abstract in English;

g) keywords in English;

h) submission date.

4.4.2 Text elements:

a) Introduction: this first part of the article should contain the delimitation of the subject and/or other elements that describe it. Introduction should be part of the sections numbering;

b) Development: exposition of the subject, which may be divided into sections and subsections, if necessary;

c) Final considerations.

4.4.3 Post-text elements:

a) References (obligatory item);

b) Glossary (optional);

c) Appendix (optional);

d) Annex (optional);

e) Acknowledgments: (optional).

4.5 In addition to the above general guidelines, the Manual for the Drafting of Scientific Papers is available at http://www.trt4.jus.br/ItemPortlet/download/100083/ManualRedacaodeArtigosCientificos-2019-v-2.pdf.

ATTACHMENT

COPYRIGHTS RENUNCIATION, ORIGINALITY AND UNPUBLISHED CONTENT DECLARATION

1) Article Title:

_____

_____

2) The work has ( ) Single authorship ( ) Co-authorship
In case of co-authorship, it is necessary for each author to complete this form individually, indicating below the names of all authors.

_____

_____

_____

_____

_____

_____

3) I, _____

_____

author/co-author of the above-identified article, declare that the paper is original and unpublished, and has not been submitted for publication in any media, especially any other journal, neither in part nor in full. I further state that, if approved for publication in the TRT4 Judicial School Journal (Revista da Escola Judicial do TRT4), this article will not be submitted to another journal without prior authorization from the Editorial Board. If approved and selected, I authorize its publication in the above-mentioned periodical. I declare myself fully responsible for its content and aware that publication implies free transfer of copyrights to the Journal, both in electronic and print versions, as stated in the article 49 of the Law (Law No. 9.610, dated 02/19/98). Besides, failing to accomplish with this commitment will subject the offender to penalties provided according to the same law.

_____, _____, _____.

_____

Signature of author / co-author

TRT 4

ESCOLA
JUDICIAL
DO TRT DA 4ª REGIÃO

A dialética das relações de trabalho na era da globalização, as novas formas do processo produtivo oriundas das alterações tecnológicas e seus desdobramentos são desafios jurídico-sociais da atualidade.

Impõe-se, pois, o desenvolvimento de reflexões que contemplem áreas do conhecimento relacionadas ao Direito e ao Processo do Trabalho, aos Direitos Fundamentais, à Filosofia do Direito, à Ética, à Sociologia, à Psicologia, à Saúde Ocupacional, à Economia, à Educação, entre outras afins.

O objetivo deste periódico é oferecer qualificado espaço de debate acadêmico-científico, visando a estimular a produção de conhecimento interdisciplinar que contribua ao aprimoramento da atividade jurisdicional, somando-se às ações já desenvolvidas pela Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (EJud4).

Atenta ao movimento crescente de aperfeiçoamento técnico dos servidores e magistrados, a EJud4 criou este espaço de expressão acadêmica, incentivando estudos indispensáveis ao enfrentamento das demandas trazidas ao Poder Judiciário.

TRT 4
JUSTIÇA DO TRABALHO DO RIO GRANDE DO SUL

ESCOLA JUDICIAL
DO TRT DA 4ª REGIÃO